المجلد الثاني من المحيط البرهاني

ع ٢٣

سابع

# كتاب المحيط

المجلد السابع تاليف الشيخ الامام العالم العامل الكامل الفاضل مفتي المشرق والمغرب شيخ الاسلام تغمده الله برحمته برهان الدين

[illegible] البيع والشفعة
[illegible] في المزارعة

صح السابع

كتاب الشرب كتاب المزارعة كتاب المضاربة كتاب الشركة كتاب القسمة كتاب الشفعة كتاب الاشربة

يتلوه

كتاب الاجارات

١٤١٧

المحيط الرضوي

الرضي شمس الائمة ابو بكر محمد بن احمد بن ابي سهل

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر بخير

## كتاب الشركه

يحتاج الى معرفه جواز الشركه وتفسيرها لغه وشريعه وركنها وشرط جوازها وحكمها شريعه اما جوازها فلما روى عن قيس بن السايب انه كان شريك النبي صلى الله عليه وسلم في تجاره البز والادم وكان عليه السلام يقول في صفته شريكي وخير شريكي لا يدارى ولا يمارى ولا يجادل ولا يخاصم وقال عليه السلام الشريكان الله ثالثهما مالم يخونا فاذا خانا محقت البركه من بينهما وقد اجمعت الامه على جواز اصل الشركه ولان الشركه في الملك امر ضروري كاثنان اشتريا او اتهبا او ورثا عينا فلا بد من القول بثبوتها والشركه في العقود ليست الا توكيل كل واحد منهما صاحبه بالتصرف وتفويض الامر اليه في المعاقده والمعامله وانه جايز كما في المضاربه واما تفسيرها فالشركه لغه عباره عن اجتماع النصيبين شايعا متداخلا متمازجا لقوله تعالى ام لهم شرك في السموات اي لهم نصيب شايع على سبيل التداخل والتمازج الا ان متعارف الشرع يطلق اسم الشركه على عقد الشركه مجازا لما انه سبب لاجتماع النصيبين في الملك واما ركنها فهي شركه العقود الايجاب والقبول بان يقول احدهما شاركتك في كذا ويقول الاخر قبلت لان الشركه تقوم بهما واما شرط جوازها فكونه قابلا للشركه واما حكمها فحكم شركه الملك صيروره المجتمع من النصيبين مشتركا بينهما وحكم شركه العقد صيروره المعقود عليه وما يستفاد به مشتركا بينهما

## باب معرفه انواع الشركات

الشركه نوعان شركه ملك وشركه عقد وشركه الملك نوعان شركه جبريه وشركه اختياريه فالشركه الجبريه ان يختلط مالان لرجلين بحيث لا يمكن التمييز بينهما او يرثان مالا فهذه شركه جبرا من غير اختيارهما والشركه الاختياريه ان يشتريا او يوهب او يوصى لهما مال فيقبلا او يملكان مالا بالاستيلا او يخلطان مالا فيكون هذه شركه اختياريه لانها حصلت باختيارهما ثم حكم الشركه الثابته بالاختلاط او بالخلط انه لا يجوز بيع احدهما نصيبه من الاجنبي بغير اذن شريكه لان خلط الجنس بالجنس استهلاك والاستهلاك سبب لزوال الملك عن المخلوط الى الخالط لو كان على سبيل التعدي فاذا حصل بغير تعدي فقد انعقد سبب الزوال من وجه فاورث شبهه زوال نصيب كل واحد الى شريكه في حق البيع من الاجنبي فلا يجوز بيع نصيبه الا برضا شريكه فاما فيما عداه فملك كل واحد قايم في نصيبه من كل وجه لانعدام سبب الزوال فاطلق له التصرف مطلقا ولا يجوز لكل واحد التصرف في نصيب صاحبه الا باذنه لانه تصرف في ملك الغير واما شركه العقد فنوعان شركه في المال وشركه في الاعمال اما الشركه في المال فانواع اربعه شركه مفاوضه وعنان ووجوه وشركه في العروض ولكل شركه تفسير وصوره وشروط واحكام واما تفسير المفاوضه فيحتمل انها مشتقه من التفويض وهو التسليم يقال فوضت امري الى الله اي سلمت اليه ويجوز انها ماخوذه من الشهره والاستفاضه يقال فاض الما اذا غلب وانتشر واستفاض الخبر ويجوز انها ماخوذه من فاوض يفاوض اي ساوى يساوي قال الشاعر

تهدى الامور باهل الراي ما صلحت فان تولت فبالاشرار تنقاد

لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة اذا جهالهم سادوا

اراد بقوله فوضى اي متساوي ليس لهم سادات وهذه المعاني يتحقق في هذه الشركه لانه وجد فيها التفويض فانه فوض كل واحد منهما الامر

الى صاحبه في جميع التجارات ووجد الاشتهار والاستفاضة فيها لاستفاضتها
وانتشارها في التجارات ووجدت المساواه لان هذه الشركه تقتضي
المساواه فيما يصلح راس مال التجارات والربح والخسران واما صورتها
فهي ان يشترك اثنان شركه عامه في جميع التجارات ولا يختص احدهما بتجاره
دون شريكه وعلى ان يكون كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه فيما وجب عليه
ووكيلا فيما وجب لصاحبه لما نبين واما شرط جوازها فالتساوي
بينهما في راس المال والربح فان تفاضلا في ذلك لم تكن مفاوضه وكانت عنانا
وان يكون كل واحد منهما من اهل الكفاله حتى لا يجوز الا بين المسلمين الحرين
البالغين وذلك لان المفاوضه اقتضت ثلثه اشيا الوكاله في اعمال التجاره
وتوابعها والكفاله بضمان التجاره ولواحقها والاستوا في راس الاموال وفوايدها
ابتدا وانتها اما الوكاله لتحقق معنى الشركه لان حكمها ثبوت الشركه
في المستفاد بالتجاره والمستفاد بالتجاره لا يقع على الشركه ما لم يصر كل
واحد منهما وكيلا عن صاحبه في النصف وعاقدا لنفسه في النصف واما
الكفاله والاستوا في راس المال والربح لان المفاوضة لغة مقتضيه المساواة
بينهما فيما يتصل بالتجاره من الضرر والنفع وانما يستويان في الضرر والنفع
اذا كان كل واحد منهما مطالب بما طولب به صاحبه بسبب التجاره وانما
يشترط استدامه هذه الشرايط لان الشركه عقد غير لازم فيكون لدوامها
حكم الابتدا فيشترط لدوامها شرايط الابتدا ولا يجوز المفاوضه بين الحر
والعبد ولا بين العبدين والحر والمكاتب والمكاتبين والصبيين لان كفاله العبد
لا تصح الا باذن المولى وانما تصح اذا نه في قدر قيمته فتفاضل الحر العبد في الكفاله
وكذلك العبدان يتفاضلان في الكفاله لانهما يتفاوتان في القيمه وقضية
المفاوضه صيروره كل واحد كفيلا بجميع ما لزمه صاحبه ولم يتحقق هنا
واما المكاتب والصبي فلا يصح كفالتهما اصلا ولا يصح المفاوضه بين



المسلم والذمي عندهما وعند ابي يوسف يجوز ويكره لانهما استويا في اعمال
التجاره وضمانها وراس مالها ولا عبره بتفرد الذمي بملك التصرف والتجاره
في الخمر والخنزير لان المفاوضه يحتمل هذا القدر من التفاوت والمفاضله اذ
لا يمكن التحرز عنه كمفاوضه الحنفي مع الشفعوي وكمفاوضه من يستحل
المثلث المشتد مع من لا يستحل لهما انهما يتفاوتان في اعمال
التجاره وضمانها لان الذمي يملك التجاره في الخمور والخنازير تجاره مطلقه
بنفسه مباشره ويواخذ الذمي بضمانها ولا يملكها المسلم بنفسه مباشره
ولا يواخذ بضمانها فتحققت المفاضله والمساواة في هذا شرط لصحه المفاوضه
بخلاف مفاوضه الحنفي مع الشفعوي لانهما لم يتفاضلا في التجاره وضمانها
لان شرا الشفعوي متروك التسميه ونحوه جايز في حقه وحق شريكه
باعتبار زعمه واعتقاده وفي اعتقاد الحنفي انه غير جايز في حقه ولا في
حق شريكه فقد استويا في التصرف فيما يرجع الى اعتقاد كل واحد منهما
فاما تصرف الذمي في الخمر والخنزير نافذ في اعتقاده واعتقاد
المسلم جميعا فتحقق التفاضل في حق المسلم ويجوز بين الذميين وان كان
احدهما كتابيا والاخر مجوسيا لاستوايهما في التجاره وضمانها لان الكتابي
لو اجر نفسه للذبح لطالبه المجوسي وان كان لا يقدر على الذبح بنفسه لانه
يقدر عليه بالمعين او الاجير ولهذا اجر نفسه للذبح صح وكالقصار مع
الخياط اذا تفاوضا صار كل واحد منهما مطالبا بما على الاخر لانه يقدر عليه
بمعين او اجير وان تفاوض عبدان او مسلم وذمي فهو شركه عنان لانه
ان تعذر تصحيحها مفاوضه امكن تصحيحها عنانا فيصح شارك
المسلم المرتد مفاوضه او عنانا لم يجز عند ابي حنيفه ان قتل على ردته
او لحق بدار الحرب وان اسلم جازت وعندهما يجوز العنان دون المفاوضه
لان عنده تصرف المرتد موقوف فتوقفت شركته وعندهما تصرفه نافذ

فكذا شركته عنانا نافذ ولا يصح المفاوضه لان المسلم مع المرتد لم يستويا
في اصل التصرف لان تصرف المسلم نافذ اتفاقا وملكه متقرر وتصرف المرتد
مختلف فيه وملكه وتصرفه بعرض الزوال لان حاكما لو حكم بزوال ملكه وبطلان
تصرفه نفذ حكمه فتفاضلا في اصل التصرف وملك المال فيمتنع الجواز ولان
كفاله المرتد عند محمد يصح من الثلث لان المرتد عنده بمنزله المريض فيفضل
المسلم المرتد في الضمان وان شارك المسلم مرتده صحت عنانا لا مفاوضه
وينبغي ان يجوز المفاوضه عند ابي يوسف ويكره لان تصرفات المرتده
نافذ بالاجماع فساوت المسلم في التجارات وضمانها كالذمي مع المسلم
عنده لهما انها ساوت المسلم في التجارات لكنها استقلت وادونت
من المسلم في بعض ما يستفاد بالتجاره فان المرتده لو اشترت عبدا مسلما
او مصحفا فانه لا يبقى ولا يتقرر على ملكها بخلاف المسلم وغير المتقرر لا
لا يساوي المتقرر والمساواه فيما يستفاد بالتجاره شرط لصحه المفاوضه
وانما صحت شركه العنان معها لان تصرفها نافذ فكذا شركتها ويكره لان
المرتده لا تتاتى عن العقود الفاسده ولا يتحرز عن الربا فلا يامن ان
تطعم المسلم الربا ولا يصح شركه المفاوضه الا بلفظه المفاوضه ذكره
الكرخي في مختصره لان العوام لا يقفون على شروط المفاوضه ولا يهتدون
الى معناها فربما يقع الخلل فيها لو اتى العاقد بما يشتمل على معناها صح لان
العبره بالمعنى دون الصوره واما حكمها فيصير كل واحد منهما
وكيلا عن صاحبه في التجاره في النصف وعاقدا بنفسه في النصف وكفيلا
بما يجب على صاحبه لما بينا ثم المفاوضه جايزه استحسانا خلافا للشافعي
لانها مشتمله على الوكاله والكفاله والشركه وكل واحد بانفراده صحيح
فاذا انتظمتها المفاوضه صحت لان الوكاله بشرا المجهول والكفاله للمجهول
يجوز ضمنا وتبعا وان لم يجز مقصودا لان المقصود من الشركه تحصيل الربح

لا تحصيل المشتري وانما يحصل الربح بالعقود في انواع السلع مره بعد
اخرى وهذا المقصود لا يفوت بجهاله المشتري فصحت وان تضمنت توكيلا
بشرا مجهول كما صحت شركه العنان والمضاربه وان تضمنت توكيلا بشرا
مجهول الجنس من السلع وكذا الكفاله للمجهول جايزه حكما لغيره وهو تحقيق
المساواه فان المفاوضه تقتضي المساواه ولا تقع المساواه بينهما الا
بعد ان يصير كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه وقد يثبت الشي حكما لغيره
وان كان لا يثبت قصدا كعزل الوكيل واما شركه العنان فمالك
والشافعي لم يستجيزا اطلاق هذا الاسم على هذه الشركه وقالا هي كلمه
تطرف بها اهل الكوفه ليمكنهم التمييز بين الشركه الخاصه والشركه العامه
من غير ان يكون مستعملا في كلام العرب وهذا خطا فان هذا الاسم
مستعمل في كلام العرب قال النابغه

وشاركنا قريشا في تقاها وفي احسابها شرك العنان

وله ماخذ صحيح قيل العنان مشتق من قولهم عن اذا حبس ولهذا سمي
العنين عنينا لانه صار محبوسا عن النسا وسمي عنان الدابه عنانا لانه
يحبس الدابه عن بعض الانطلاق فسميت هذه الشركه عنانا لان كل واحد
يحبس صاحبه عن بعض التجارات في ماله وقيل انه مشتق من الاعراض
يقال عن الشي وعن لفلان كذا اذا عرض وظهر له فسميت هذه الشركه عنانا
لانه اعترض وظهر لهما تجاره خاصه من بين التجارات واما صورتها
فهي ان يشترك اثنان في نوع خاص او يشتركان في عموم التجارات ولا يذكران
الكفاله والمفاوضه فيها فتضمنت معنى الوكاله دون الكفاله حتى يجوز هذه
الشركه بين كل من كان من اهل التجاره كالعبد والصبي الماذون والمكاتب والذمي
كما يجوز بين الاحرار البالغين المسلمين لان قبول الوكاله صحيح منهم واما
شرط جوازها فكون راس المال عينا حاضرا او غايبا عن مجلس العقد لكن مشار

اليه لانه متى كان دينا يصير حينيذ شركة الوجوه لما بينا والمساواة في
راس المال ليست بشرط لان لفظة العنان لا تقتضي المساواة ولا تنبي عنها
ولا تثبت مقتضى الشركة لان الشركة قد تثبت في الشيء على التفاوت والتفاضل
ويجوز التفاضل في الربح مع تساويهما في راس المال خلافا لزفر والشافعي لهما
ان التفضيل في الربح لو صح ادى الى ربح ما لم يضمن لان الضمان يجب على كل واحد منهما
بقدر راس المال فمتى استويا في راس المال فقد استويا في الضمان فلو صح التفاضل
في الربح صار صاحب الفضل اخذا زيادة ربح من غير ضمان وهذا لا يجوز كما في
شركة الوجوه لنا ان شركة العنان انتظمت معنى المضاربة لان كل
واحد منهما يعمل في مال صاحبه ويستحق ربح مال الاخر بعمله فيه مع ثبوت
يده عليه وهذا هو معنى المضاربة فان المضارب يستحق الربح بعمله في مال
غيره وقد يكون احدهما اهدى الى العمل وارشد واحذق في التصرف من الاخر
فجاز ان يستحق زيادة في الربح بازا زيادة عمله كما في المضاربة الا ان في المضاربة
لو شرط رب المال عمله مع المضارب يبطل وفي الشركة يصح لان المضاربة امانة
والامانة لا تتم الا بالتخلية بين الامين والامانة فمتى شرط عمل رب المال
معه لم يوجد التخلية واما في الشركة كل واحد منهما كالاجير في مال الاخر
لانه يعمل له باجر الربح فشرط عمل رب المال لا يبطل العقد كمن استاجر اجيرا
ليعينه على العمل جاز واما حكمها فصيرورة كل واحد منهما وكيلا عن
صاحبه في التجارة في النصف لان مبنى الشركة على الوكالة لما بينا ولا يصير
كل واحد كفيلا عن صاحبه لان شركة العنان لا تقتضي المساواة لان
اللفظ لا ينبي عنها واما شركة الوجوه فتفسيرها ان الناس يبايعونهما
بجاههما وحشمتهما لانه لا يشترى بالنسيه الا من له وجاهة عند الناس
وصورتها ان يشتركا ليشتريا بالنسيه ويبيعا وما ربحا فهو بينهما وهي
جايزة عندنا خلافا للشافعي لتعامل الناس في الاعصار من غير نكير ولانه

امكن تصحيح هذه الشركة بان يجعل كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه في
النصف مشتريا لنفسه في النصف فيقع المشترى مشتركا كما لو قال لغيره
اشتر هذا العين على ان يكون بيننا ويكون وجوب الضمان عليهما على الشركة
ومتى تحققت الشركة في التصرف والضمان تحققت الشركة في الربح فكانت هذه
شركة تفيد مقصودها وتثمر ثمرتها فتجوز واما شرط جوازها فان يكون
التصرف الذي اشتركا فيه قابلا للتوكيل لان حكمها ثبوت الشركة في التصرف
ولا تقع الشركة في التصرف الا بصيرورة كل واحد وكيلا عن صاحبه في النصف
وان يكون الربح بينهما على قدر ملكيهما ولا يجوز التفاضل في الربح مع
تساويهما في الملك لان اشتراط زيادة الربح لاحدهما يؤدي الى ربح ما
لم يضمن لان الضمان يجب عليهما بقدر الملك في المشتري فزيادة الربح على
قدر الملك تكون ربح ما لم يضمن ويصح شركة الوجوه موقتة لان الشركة
مبنية على الوكالة والوكالة تصح عاما وخاصا مطلقا وموقتا فكذا
الشركة لان الشركة في معنى توكيل فوض المشية الى الوكيل كانه قال لصاحبه
اشتر لي بهذه الدراهم ما شيت وهذا جايز مطلقا وموقتا وهل يتوقت
هذه الشركة بالوقت روى بشر عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انها تتوقت
حتى لا يبقى الشركة بعد مضي الوقت وقال الطحاوي هذه الرواية مما لا يكاد
يصح على ما روى عنهم في الوكالة ان من وكل رجلا يشتري عبدا او يبيعه اليوم
لا يتوقت الوكالة باليوم فاذا لم يتوقت الوكالة لا يتوقت الشركة ضرورة
وقال غيره من مشايخنا بان هذه الرواية في الشركة صحيحة وصارت
الشركة والوكالة على الروايتين في رواية يتوقت الشركة والوكالة لانهما
يقبلان الخصوص في النوع فيقبلان التوقيت بالوقت وفي رواية لا يتوقت
لان ذكر الوقت قد يكون لقصر الوكالة والشركة عليه وقد يكون لاستعجال
العمل فيما لا يحتاج الى التوقيت فان كان المراد بذكر الوقت القصر عليه يرتفع

الوكاله بمضيه وان كان المراد به الاستعجال لا يرتفع والوكاله والشركه
ثابته للحال بيقين ووقع الشك في ارتفاعهما بمضي الوقت فلا يرتفع بالشك
ولهذا لا نوقت الاذن  واذا قال احدهما لاخر ما اشتريت اليوم من شي
فهو بيني وبينك روى ابو سليمان عن محمد انه يصح الشركه لانهما نصا على
حكم الشركه والعقد يثبت بذكر الحكم اقتضا كما لو ذكر الشرا من الجانبين
وروى بشر عن ابي يوسف عن ابي حنيفه رحمهم الله انه لا يصح الا اذا قال
ما اشتريت اليوم وما اشتريت انت فهو بيننا يصح لانهما لم يذكرا الشركه
ولا حكمها على الخصوص لان حكم الشركه على الخصوص ان يصير كل واحد منهما
وكيلا عن صاحبه ولم يذكر كل واحد ما هو توكيل صاحبه وهو ذكر الشرا
فلم يثبت الشركه لا نصا ولا اقتضا بخلاف ما لو ذكرا شراهما لانه ذكر كل
واحد ما هو توكيل صاحبه فقد نصا على حكم الشركه على الخصوص فيثبت
الشركه اقتضا  واما الشركه في العروض فلا يجوز سوا كانت من
الجانبين او من احدهما خلافا لمالك لان الشركه تقتضي الوكاله والتوكيل
على الوجه الذي تضمنته الشركه لا يصح في العروض لانه يصير كانهما قالا
اشتركنا على ان يبيع عرض كل واحد منا ليكون ثمنه بيننا ولو قال لغيره بع
عرضك على ان يكون ثمنه بيننا لا يجوز بخلاف ما لو قال اشتر بالف من مالك
على ان المشترى بيننا جازت الشركه ولان الشركه في العروض يودي الى جهاله
الربح عند القسمه فان الربح لا يظهر الا بعد سلامة راس المال والقيمه مجهوله
وفي القسمه لا تعرف الا بالحزر والظن فيكون راس المال مجهولا عند القسمه
واما الشركه في الاعمال فنوعان جايز وفاسد فالجايز
الشركه في الصناعات وهي ان يشترك اثنان ليتقبلا الاعمال والاجر بينهما وهي
جايزه واتحد عملهما كالقصارين او اختلف كالقصار والخياط وقال الشافعي
هذه الشركه فاسده وقال مالك وزفر يصح اذا اتحد الاعمال ولا يصح اذا

اختلف  والصحيح قولنا لان هذه شركه تفيد مقصودها لان مقصود
الشركه فيما يستفاد بالعمل وهو الاجر والشركه في حقيقه العمل ان كانت
لا تتحقق ولكن في حق ضمان العمل يتحقق لان ما يتقبل كل واحد من العمل يجب
ضمان العمل كله في ذمه المتقبل في نصفه اصيل وفي نصفه وكيل عن صاحبه في
التقبل عليه والوكاله في قبول العمل جايزه ومتى تحققت الشركه في ضمان العمل
وهو سبب لحصول المال لان الاجر يستحق بالعقد والتقبل لا بالعمل فانه متى
عمل بغير عقد لا يستحق الاجر تحققت الشركه في المال الحاصل كما في شركه الوجوه
ويجوز التفاضل في الربح في شركه التقبل لان الربح انما يستفاد بمقابله
العمل لانه بدل عمله والعمل لا يتقوم الا بالعقد فيتقوم بقدر التقويم
فاذا قوما عمل احدهما بثلثي المستفاد لجوده عمله وحسن صناعته
وعمل الاخر بالثلث كان قوما وصار المشروط له الزياده اخذا بدل عمله لا
ربحا فجاز كمن استاجر رجلين لحفر بير وسمى لاحدهما اكثر اجرا مما سمى به
الاخر  واما الشركه الفاسده فهي الشركه في الاشيا المباحه كالاحتطاب
والاحتشاش والاصطياد واجتنا الثمار من الجبال وحفر المعادن ونقل
الطين والملح والجص والكحل وطبخ الاجر ونحوه ولكل واحد ما استولى عليه
وقال مالك بانها جايزه  والصحيح قولنا لان الشركه تقتضي الوكاله
والوكاله في اخذ المباحات باطله لان التوكيل تفويض ما لا يملكه الوكيل
الا بامر الموكل فيكون الوكيل نايبا عنه في تصرف يملك الموكل بنفسه
وهذا لا يمكن تحقيقه في اخذ المباحات لان الوكيل يملك اخذ المباحات
بنفسه من غير تفويض وتسليط احد فكان فعل الوكيل واقعا لنفسه
وهذا كمن وكل بالاتهاب او الاستقراض اذا اتهب واستقرض مطلقا
وقع الفعل للوكيل دون الموكل فكذا هذا وقع الاخذ للشريك وهو سبب
الملك بانفراده فيتفرد بملكه  فان اعان الاخر شي فله اجر مثله لا يجاوز به

اعانه ح

نصف الثمن عند ابي يوسف وعندهما بالغا ما بلغ لانه ان تسميه النصف
في الشركه صحيحه والشركه ما فسدت بجهاله التسميه وانما فسدت
لكون المعقود عليه غير قابل للوكاله فتشابهت هذه الشركه الاجاره
الفاسده باشتراط شرط فاسد لا لجهاله التسميه وثمه لا يزاد اجر
المثل على المسمى لانه رضي بان لا يجب له اكثر من المسمى فكذا هذا واما
اذا لم يصيبا شيا فقد قيل عنده لا يجب شي كما في المضارب وقيل يجب
اجر المثل بالغا ما بلغ لانه لا يمكن تقدير اجر المثل بنصف المجموع
لهما ان هذه الشركه متى فسدت انقلبت اجاره فاسده وتسميه
نصف المجموع تسميه مجهوله فانه لو استاجر رجلا ليعينه في الاحتطاب
بنصف المجموع يكون للمعين اجر المثل بالغا ما بلغ وهذا لان المسمى متى كان
معلوما في الاجاره الفاسده فقد علمنا انه ابراه عن الزياده على المسمى
ومتى كان مجهولا لم يعلم بابرايه عن الزياده على المسمى بل هو مشكوك فيه فلا
تثبت البراه بالشك طين النوره مملوك لرجل فاشتركا على ان يشترياه
ويطبخاه جاز لانه يصح التوكيل في شرايه وطبخه فصحت الشركه فيه والله اعلم

## باب ما يصلح ان يكون راس المال وما لا يصلح

والشركه بالاموال لا تصح الا بمال حاضر عند العقد او عند الشرا ولا
تصح بمال غايب او دين في الحالين حتى لو دفع الى رجل الفا فقال اخرج من
عندك الفا اخرى واشتر بهما وبع فما ربحت فهو بيننا فاخرج الفا واشترى
بهما جاز وان وجد المال عند الشرا الا عند العقد لان عقد الشركه لا يتم
ولا ينبرم الا بالشرا لانه لا يتم مقصوده ولا يتوفر عليه ثمرته وهو
الربح الا بالشرا فقبل الشرا كان لبقايه حكم ابتدايه ويصح عقد
الشركه بالنقدين لان الشركه متضمنه معنى الوكاله والتوكيل بالشرا
بهما صحيح ولو كان لاحدهما الف درهم وللاخر مايه دينار او لاحدهما

دراهم بيض وللاخر سود فاشتركا جازت الشركه خلافا لمالك وزفر والشافعي
وهذا بنا على ان الخلط ليس بشرط لصحه الصحة عندنا وعندهم شرط لهم
ان مقصود عقد الشركه هو اثبات الشركه في الربح والشركه في الربح لا يتحقق
الا بالخلط لان الربح انما يستفاد وينال بالمال او بالتصرف والتقلب فيه
وقبل الخلط ان ثبت الشركه في التصرف لم تثبت الشركه في المال فلا يتحقق
الشركه في الربح واذا ثبت ان الخلط شرط فالخلط لا يوجب الشركه الا حال
اتحاد الجنس لنا ان الشرط في الربح يتحقق بدون الخلط لان الربح يستفاد
بالتصرف والضمان لا براس المال لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في عقود
المعاوضات عندنا ولا يتعلق العقد بعينهما فلا يكون حصول الربح مضافا
اليهما بل الى التصرف والضمان وقد تحققت الشركه فيهما قبل الخلط لان
جميع الثمن يجب في ذمة العاقد نصفه بالاصاله ونصفه بالوكاله عن صاحبه
فقد اجتمع النصيبان في ذمته والتصرف يقع على الشركه فيقع الربح على الشركه
والتبر والحلي بمنزله العروض لا يجوز الشركه في روايه هذا الكتاب وفي
روايه كتاب الصرف جعله ثمنا لما بينا ويجوز الشركه بالفلوس عند محمد
وعند ابي يوسف لا يصح وعن ابي حنيفه رحمه الله روايتان وهذا بنا على ان
الفلوس لا تتعين ولا تصير سلعه بالتعيين عند محمد وعند ابي يوسف يتعين
وتصير سلعه بتعيينهما لما عرف ولا يجوز الشركه بالمكيل والموزون
والعدديات المتقاربه قبل الخلط لانها عروض عند التعيين والشركة في
العروض فاسده وان خلطا وهو جنس واحد فشركه العقد فاسده وشركه
الملك ثابته لان شركه الملك حصلت مشاهده بالخلط فلا توصف بالفساد
وما ربحا فلهما والوضيعه عليهما ولم يذكر في الاصل خلافا وذكر الكرخي فيه
خلافا قال ابو يوسف هي شركه املاك فالربح بينهما على قدر ملكيهما لانه
بالخلط لا يصير ثمنا فلا يصلح راس مال الشركه وقال محمد تصح شركه العقد

بالخلط لان المكيل والموزون يصلح ثمنا ومعنى الثمنيه فيه ثابت الا ان قبل
الخلط لم يصح الشركه لانه لا يمكن تحقيق الوكاله التي يقتضيها الشركه
فانه لو قال اشتر بحنطتك شيا على ان يكون بيننا لا يصح وبعد الخلط
يمكن تحقيق الوكاله فصحت الشركه فان باعاه بعد الخلط فالثمن على قدر
قيمه متاع كل واحد يوم خلطاه مخلوطا قال عامة مشايخنا الصحيح
ان يقال يوم باعاه فان زاد بخلط احدهما خيرا ضرب بقيمته يوم يقتسمون
غير مخلوط قيل الصواب بقيمته غير مخلوط يوم البيع لان حق كل واحد
منهما انتقل من العين الى الثمن بالبيع فيجب اعتبار قيمته يوم البيع كما في
العروض اذا باعها كان الثمن بينهما على قيمه مالهما يوم البيع وقال
بعضهم المذكور في الكتاب صحيح لان بالخلط باذن المالكين يصير نصيب كل
واحد زايلا الى صاحبه من وجه حتى لا يجوز بيعه من الاجنبي الا برضا
صاحبه لما بينا فيجب العمل بالشبهين فاعتبرنا شبه الزوال فيما انتقص
بالخلط وهو الحنطه واعتبرناه زايلا الى الثمن يوم الخلط واعتبرنا شبه
القيام فيما ازداد وهو السعر واعتبرناه قايما في ملكه بعد الخلط
وجعلناه زايلا بالبيع عملا بالشبهين    اشتريا متاعا بكر حنطه وكر
شعير فكال احدهما الحنطه والاخر الشعير ثم باعا ذلك بدراهم يقتسمان
الثمن على قيمه الحنطه والشعير يوم يقتسمان قيل الصواب ان يقتسمان
على قيمتهما يوم البيع لان هذا بيع المساومه لانعدام التنصيص على
المرابحه والثمن في بيع المساومه يقسم على قيمه ملكيهما يوم البيع لانه
وقع لكل واحد منهما من الملك بوصف بقدر القيمه وقيل ما ذكره
محمد صحيح لان ما ذكره يحتمل بيع المرابحه بان كان باعه مرابحه بكر حنطه
وكر شعير وربح عشره دراهم وقد تبين بدلاله الجواب انه اراد به البيع
مرابحه وبين ان البيع الاول كان بكر في الذمه لان بيع المرابحه لا يصح الا

بعد ان يكون الكر في الذمه دل عليه انه قال اشترى بكر حنطه وكال ولو كان
كرا بعينه ما احتاج الى الكيل والثابت دليلا كالثابت صريحا فصار كانه نص
وقال باعاه مرابحه على الثمن الاول بربح عشره مثلا المنتقا رجلان لكل
واحد طعام فاشتركا عليهما وخلطاهما واحدهما اجود من الاخر فالشركه
جايزه والثمن بينهما نصفان لان هذا يشبه البيع حين خلطاه على انه
بينهما وقال في موضع اخر في هذا الكتاب يقسم الثمن على قيمه الجيد وقيمه الردي

**باب شركه المفاوضه** ولا بد للمفاوضه
من المساواة في المال الذي يصلح راس مال الشركه حتى لو تفاضلا فيما
يصح به الشركه لا يصح به المفاوضه لان مبناها على المساواه وان تفاضلا
فيما لا يصلح راس مال الشركه كالعروض والعقار والديون جازت المفاوضه
لان التفاضل في ذلك لا يعدم التساوي فيما ينعقد عليه المفاوضه حتى
لو ورث احد المتفاوضين الدراهم والدنانير او وهب ذلك لاحدهما وقبضه
او جني عليه واخذ الارش بطلت المفاوضه وان ورث عروضا او ديونا لا
لا يبطل المفاوضه ما لم يقبض الديون لان كل ما قارنه يمنع صحتها فاذا
طرا عليها يبطلها فاذا تفاضلا فيما ينعقد به الشركه في حالة البقا يبطلها
لانه لم يتم عقد الشركه في الفاضل لما بينا    واذا كان لاحدهما دراهم وللاخر
دنانير او لاحدهما سود وللاخر بيض جازت المفاوضه ان استوت قيمتها
في ظاهر الروايه لانهما متحد الجنس من حيث المعنى وهو ثمنيه الاشيا ولهذا
جعلا كجنس واحد في تكميل نصاب الزكاه وتقويم المتلفات حتى كان القاضي
بالخيار في التقويم بايهما شا فيعتبر هنا جنسا واحدا احتياطا لجواز
المفاوضه وروى الحسن عن ابي حنيفه انه لا يجوز لان المساواه بينهما
لا تعرف الا بالقيمه وهي مجهوله وان تفاضلا في القيمه فلا يجوز المفاوضه
وهي عنان وروى عن ابي يوسف انه يجوز لان الجوده في اموال الربا لا قيمه لها

اذا قوبلت بجنسها فكانهما على صفة واحدة وجه ظاهر الرواية ان
شرط صحة المفاوضه المساواه في راس المال ومتى كان لاحدهما فضل على الاخر
من حيث القيمه فلم يستويا في راس المال فلا تصح المفاوضه كما لو تفاضلا
من حيث القدر والجوده في اموال الربا لا قيمه لها في حق جريان الربا لا فيما
عداه ومتى فقدت المساواه في راس المال انقلبت عنانا لان المساواة
فيه ليس بشرط وان كانا سوا وقت الشركه ثم فضل احدهما فهو على ثلثه
اوجه اما ان حصل الفضل قبل الشرا بالمالين او بعد الشرا والنقد او بعد
الشرا قبل النقد فان فضل احدهما قبل الشرا فسدت المفاوضه لان التفاضل
حصل وراس المال في ملكهما لانه لم يستحق على صاحب الفضل شي فبقي ملكه
في راس المال حقيقه وحكما فوجد التفاضل فيما يصلح راس المال ففسدت
المفاوضه كما لو ورث احدهما دراهم او دنانير فسدت المفاوضه لان عقد
الشركه قبل الشرا غير لازم متاكد لان المقصود من الشركه التجاره لغرض
الاسترباح فاذا لم يحصل المقصود قبل الشرا لم يتم العقد فاذا زال التساوي
قبل الشرا انتقض العقد وان حصل الفضل بعد الشرا والنقد لا تفسد لانه
انتهى موجب عقد الشركه وتاكد بالشرا وانتقل حق كل واحد عن راس المال الى
المبيع فالزيادة حصلت فيما استفاد من مال الغير لا في مالهما بخلاف ما لو ورث
احدهما دراهم او دنانير او وهب ذلك لاحدهما وقبضه بعد الشرا بالمالين
تفسد المفاوضه لانه فضل احدهما صاحبه فيما تصلح راس مال المفاوضه
فاما الزياده من حيث القيمه بعد الشرا حصل في مال الغير لا في مال احدهما
فلم يفت التساوي في مالهما وان حصل الفضل بعد الشرا قبل النقد تفسد
قياسا لانه ازداد احد المالين وراس المال بقي في ملكهما ولا تفسد استحسانا
لان راس المال وان بقي في ملكهما الا انه استحق على كل واحد منهما والمستحق
كالمعدوم حكما لانه صار كالمصروف اليه حكما كالما المستحق بالعطش فصار

كانه فضل احد المالين بعد الزوال عن ملكهما ولو اشتريا جميعا بمال احدهما
ثم فضل الاخر ينظر ان فضل المال الذي حصل به الشرا لا تفسد المفاوضه
لان موجب عقد الشركه قد تناهى فيه بالشرا فحصلت الزياده في مال الغير
وان فضل المال الذي لم يشتريا به فسدت المفاوضه قياسا لان المشترى
صار مشتركا بينهما وراس مال الاخر بقي على ملكه فصار ماله اكثر ولا تفسد
استحسانا لان الشرا بالمالين قلما يقع دفعه واحده ولو اعتبرنا هذه
المفاضله مبطله للمفاوضه لحقهما الحرج فسقط اعتبارها دفعا للحرج كما
لو اشترى احدهما طعاما لقوته وكسوه للبسه او لعياله لا تنتقض المفاوضه
وان فضل احدهما صاحبه ولان الذي اشترى بماله وجب له على شريكه نصف
ما قضاه من ماله فصار نصف ما في يد الاخر مستحقا له فصار كالعدم
والزايل معنى فلم يوجد المفاضله معنى ولو اشتريا بالمالين شيئين في
صفقتين فلكل واحد على صاحبه نصف راس ماله دينا عليه لان كل واحد
صار مشتريا النصف لنفسه والنصف لصاحبه بحكم الوكاله لانه لو لم يصر كل
واحد منهما وكيلا عن صاحبه في النصف لا تثبت الشركه في المشترى لان الاخر
لم يشتره وقد نقد كل واحد نصف الثمن عن صاحبه من ماله فكان لكل واحد
الرجوع على صاحبه بنصفه ولا يلتقيان قصاصا لان صفه المالين مختلفه
بخلاف ما لو اشتريا بالمالين شيا صفقه واحده فانه لا يرجع واحد منهما على
صاحبه بشي لان كل واحد منهما لم يصر وكيلا عن صاحبه في ذلك لان الوكاله
في الشركه غير منصوصه وانما اثبتنا الوكاله ضروره اثبات الشركه في
المشترى ولا ضروره الى اثبات الوكاله هنا لاثبات الشركه في المشترى لانهما
متى اشتريا صفقه واحده يكون المشترى مشتركا بينهما من غير اعتبار الوكاله
كما قبل الشركه فصار كل واحد منهما مشتريا النصف لنفسه وناقدا
راس ماله عن نفسه فلا يستحق بما نقد رجوعا على صاحبه ٥

## باب شركة العنان

اشتركا فجاء احدهما بالف
والاخر بالفين على ان الربح والوضيعة نصفان فالعقد جايز والشرط في
حق الوضيعة باطل فان عملا فربحا فالربح على ما شرطا فان خسرا فالخسران
على قدر راس مالهما وقال مالك والشافعي هذه الشركة فاسدة وكذلك
المضاربة اذا شرط فيها الوضيعة على المضارب فالمضاربة صحيحة والشرط
باطل خلافا لهما والصحيح قولنا لانه ليس في تفضيل الوضيعة الا
اشتراط ضمان على احدهما بهلاك مال الاخر وصار كانه قال احدهما
لصاحبه اذا هلك بعض مالك فهو علي ولو صرح بهذا لا يستقيم لان
مال احدهما امانة في يد صاحبه والامانة لا تصير مضمونة بالشرط
وهذا الشرط لا يستحق بعقد ما فاشتراطه لا يكون مفسدا للعقد
لان كل شرط لا يستحق بعقد ما لا يكون مفسدا لانه لا يفضي الى المنازعة
ولان هذه الشركة تعقد لاثبات الوكالة والمقصود منها الربح والوكالة لا
تبطل بشرط فاسد والفساد لا يدخل في الربح لانهما يستحقانه كما شرطا
فلا تفسد به الشركة ثم المسألة على ثلثة اوجه الاول ان شرطا العمل
عليهما والربح بينهما نصفين والوضيعة على قدر راس المال جاز خلافا لزفر
والشافعي لان استحقاق زيادة الربح لاحدهما بسبب العمل بدون راس
المال جايز لجواز ان يكون لاحدهما زيادة حذاقة وبصارة وهداية في التجارة
فيكون الربح بزيادة المال كما في المضاربة لما بينا بخلاف اشتراط المفاضلة
في الوضيعة لا يصح لانه اشتراط ضمان فيما كان الانسان امينا فيه واشتراط
الضمان على الامين باطل لما فيه من تغيير حكم الشرع وان عمل احدهما دون
الاخر فالربح بينهما على ما شرطا لان عمل احدهما يقع عنهما كالمضارب استعان
من رب المال فعمل يستحق الربح وكان ذلك العمل واقعا عن المضارب فكذا
هذا لانه بمعنى المضاربة لما بينا وان شرطا العمل على احدهما ينظر ان شرطا

العمل على اكثرهما ربحا جاز لانه عامل في ماله وربح ماله له وعامل في مال
شريكه ببعض ربحه والربح يستحق بالعمل كالمضارب وان شرطا العمل على
اقلهما ربحا خاصة لا يجوز والربح لهما على قدر راس مالهما لان الربح لا
يستحق الا بمال او بضمان عمل وليس لصاحب فضل الربح مال ولا ضمان
عمل فبقي استيهاب المعدوم والربح مما يستحق بالعقد فيكون شرطا
فاسدا فيكون الفساد في الربح الذي هو المقصود بالعقد فيفسد لانه
يفضي الى المنازعة لاحدهما الف درهم وللاخر مائة دينار وهلك احد
المالين فلا يخلو اما ان هلك قبل الشرا بهما او بعد الشرا باحدهما فان
هلك قبل الشرا بهما هلك من مال صاحبه وبطل الشركة خلطا او لم يخلطا لان
ما هلك غير مال احدهما بيقين وهي امانة في يد صاحبه فكان هلاكه على
مالكه كما قبل عقد الشركة بخلاف ما لو اتحد جنس راس مالهما وقد هلك بعضه
بعد الخلط يهلك على الشركة لانا لم نتيقن بان الهالك مال احدهما بعينه
وليس احدهما بان يجعل الهلاك عليه باولى من الاخر فيجعل الهلاك عليهما
وبطل الشركة لانه متى بطلت الشركة في الهالك قبل العمل لان الشركة
عقدت لاستنماء المال واسترباحه وذلك لا يتصور بعد هلاكه بطلت
في المال الاخر لان صاحبه لم يرض بمشاركة شريكه في ماله الا بشرط الشركة
في مال صاحبه وان هلك احدهما وهو الدنانير بعد الشرا بالاخر هلك من
مال صاحبه والمتاع بينهما على رؤوس مالهما لانه اشترى والشركة بينهما قايمة
فوقع المشترى مشتركا بينهما والشركة لا تنتقض بهلاك المال بعد ثبوت الملك
لهما في المشترى فصار بمنزلة ما لو هلك احد العوضين في بيع المقايضة بعد
التقابض لا يوجب انتقاض البيع فكذا هنا وايهما باع فبيعه جايز لان شركة
العقد بينهما قايمة وذكر الكرخي رحمه الله الثابت بينهما شركة الاملاك
لا يملك احدهما ان يتصرف في نصيب الاخر لان الشركة انتقضت بهلاك المال

والصحيح هو الاول ويرجع صاحب الدراهم عليه من ثمنه بقدر حصته
لان صاحب الدراهم وكيل عن صاحبه بشرا ما يخصه من المتاع وقد نقد
ثمن حصه صاحب الدنانير من مال نفسه فيرجع بذلك عليه وان
اشتريا بالدراهم متاعا ثم باعه بالدنانير متاعا فوضعا في احدهما وربحا
في الاخر فالربح والوضيعة عليهما على قدر ملكيهما في المشترى يوم الشرا
وهو الصحيح والاصل فيه انه يعتبر قيمه راس المالين اذا كانا مختلفين
يوم الشركه لاستحقاق احدهما زياده الربح لان سبب استحقاق زيادة
الربح على راس ماله من مال صاحبه هو الشرط فانه لولا الشرط كان الربح
مقسوما بينهما على قدر راس ماليهما فالمشروط له الزياده انما استحق
زيادة الربح بالشرط والشرط وجد يوم الشركه فيعتبر قيمه راس ماليهما
يوم وجد سبب استحقاق زيادة الربح وهي الشركه كما في الغصب والرهن
والبيع ويعتبر قيمتها يوم الشرا ليعلم مقدار ملكيهما في المشترى لان
حقهما انما ينتقل من راس المال الى المشترى بالشرا ويعتبر قيمتهما يوم
القسمه لتحصيل راس ماليهما لان حقهما انما يصير منتقلا ومحولا من المشترى
الى راس المال يوم القسمه ليظهر ربح مال كل واحد منهما فيجب اعتبار
قيمتهما يوم القسمه النوادر عن ابي يوسف رحمه الله رجل دفع الى اخر
الفا فقال اشتر بها بيني وبينك نصفين والربح لنا والوضيعه علينا
فهلك المال قبل ان يشترى به فلا ضمان عليه وليس هذا بقرض وانما هو
شركه وان هلك بعد الشرا فالضمان عليهما نصفان لانه نص على الشركه
والقبض وقع بجهة الشركه المنصوص عليها والقبض بجهه الشركه لا يوجب
ضمانا الا بعد الشرا فيضمن نصف ما نقد من ثمن المشترى من ماله وقال
محمد اذا هلك قبل ان يشترى شيا ضمن نصف المال لان الشركه في المشترى
والربح والوضيعه لا يكون الا بعد وجود راس المال من قبله فيضمن هذا

اقراض النصف منه والقبض بجهة القرض يوجب الضمان عليه مطلقا الا
ترى لو قال اشتر بهذه الالف على ان الربح كله لك كان هذا قرضا في الكل
فكذا اذا شرط في النصف الجامع لاحدهما مايه دينار قيمتها الف
وخمسمايه وللاخر الف درهم فاشتركا عنانا وشرطا الربح والوضيعه
على قدر راس المال فاشترى بها صاحب الدراهم جاريه ثم هلكت الدنانير
فالجاريه بينهما وربحها اخماسا ثلثه اخماسه لصاحب الدنانير وخمسان
لصاحب الدراهم لما بينا ان حال شراها كانت الشركه قايمه وبهلاك
احد المالين لا ينقض الشركه والربح يقسم على قدر ماليهما يوم الشرا
ومقدار راس ماليهما يوم الشرا على خمسة اسهم خمسان لاحدهما وثلثه
اخماسه للاخر ويرجع صاحب الدراهم على الاخر بثلثه اخماس الالف لانه
صار وكيلا عن صاحبه بالشرا في ثلثه اخماس الجاريه وقد نقد ثمن ذلك
من ماله ولو كان على عكسه رجع صاحب الدنانير عليه بخمسي الثمن اربعون
دينارا لما عرف فان اشترى صاحب الدنانير بها غلاما والاخر بالفه
جاريه وقبضا وهلكا يهلكان من مالهما لان كل واحد حين ما اشترى
كانت الشركه بينهما قايمه فوقع ما اشترى كل واحد مشتركا بينهما
فهلك على الشركه ويرجع كل واحد منهما على الاخر بما يرجع به حالة
الافتراق والانفراد ولو شرط الربح نصفين فاشتريا بالدنانير غلاما
وبالدراهم جاريه ثم باعها بالفي درهم فثلثه اخماسها لصاحب الدنانير
وخمساها لصاحب الدراهم ويرجع صاحب الدراهم على صاحب الدنانير
بثلثه اخماس الدراهم ستمايه وصاحب الدنانير على الاخر باربعين دينارا
لان كل واحد يرجع بما ادى عن صاحبه بحكم الوكاله عنه كما في حال الانفراد
ولو باعا العبد والجاريه بثلثه الاف اخذ كل واحد راس ماله والباقي
بينهما كما شرطا لان الثمن يقسم بينهما اخماسا على قدر ملكيهما في الغلام.

والجاريه ثلثه اخماس ثلثة الاف وذلك الف وثمان مايه لصاحب الدنانير والف وخمسمايه راس ماله وثلثمايه ربحه وخمسا ثلثة الاف لصاحب الدراهم وذلك الف ومايتان الف راس ماله ومايتان ربحه فظهر انقسام الربح على قدر راس ماليهما

**باب ما يجوز لاحد شريكي العنان ان يعمل في المال**

ولكل واحد من شريكي العنان ان يشتري ويبيع بالنقد والنسيه اذا كان في يده مال ناض من الشركه او مكيل او موزون فاشترى بذلك الجنس شيا لان ما كان من جنس التجاره يندرج وينطوي عليه عقد الشركه فصار كل واحد وكيلا بالتجاره عاما وان لم يكن في يده مال ناض وصار مال الشركه اعيانا وامتعه فاشترى بدراهم او دنانير نسيه فالمشتري له خاصه دون شريكه لانه لو وقع على الشركه صار مستدينا على مال الشركه واحد شريكي العنان لا يملك الاستدانه الا ان يوذن له في ذلك وروى عن ابي حنيفه اذا كان في يده دنانير فاشترى بدراهم جاز خلافا لزفر لانهما متحدا الجنس لما بينا ولو اشترى من جنس تجارتهما واشهد عند الشرا انه يشتريه لنفسه فهو مشترك بينهما لان كل واحد منهما فيما كان من جنس تجارتهما في النصف بمنزله الوكيل بشرى الوكيل والوكيل بشرا شي بعينه لا يملك ان يشتريه لنفسه فكذا هذا ولو اشترى شيا ليس من جنس تجارتهما فهو له خاصه لان هذا النوع من التجاره لم ينطو عليه عقد الشركه ولو اشترى احدهما شيا من تجارتهما ليس للاخر ان يرده بالعيب لانه من حقوق العقد فيكون حقا للعاقد وكل واحد منهما وكيل في التصرف لا في الخصومه فلا يملك الخصومه في العيب ولو اقال احدهما فيما باعه الاخر جازت الاقاله بمعنى البيع في تحصيل الربح فان الربح يتحقق بالبيع مره وبالاقاله اخرى وله الابضاع ودفع المال مضاربه وروى الحسن عن ابي حنيفه رحمهما الله ليس له ان يدفع مضاربه لان فيه اثبات الشركه في الربح للمضارب واحد الشريكين لا يملك ان يشارك غيره الا ان ينص عليه وجه ظاهر الروايه ان دفع المال مضاربه لاكتساب الربح وتحصيل المال لا لاثبات الشركه في الربح مقصودا بل الربح بمنزله اجره العمل ولو استاجره للعمل جاز وان كان مضمونا على المستاجر بالاجره واذا دفع الى من يعمل بدلا عن مضمون عليه اولى بالجواز ولا يملك ان يشارك غيره شركه عنان لان الشركه الثانيه مثل الاولى والشي لا يستتبع مثله فلا يجوز ان يستفاد بمقتضى الشركه تبعا فاما المضاربه دون الشركه لان في المضاربه الشركه في الربح لا غير وفي الشركه المشاركه في الربح والوضيعه وراس المال فجاز ان يملك المضاربه بمقتضى الشركه تبعا لها وله ان يودع ويوكل بالبيع ويحتال بالثمن ويستاجر لان هذا من جمله التجاره فان التاجر ربما لا يتمكن من مباشره جميع التصرفات بنفسه ويحتاج الى الحواله والاستيجار فكان هذا من توابع التجاره بخلاف الوكيل بالشرا لا يملك ان يوكل غيره لان الموكل طلب منه تحصيل العين برايه ولا شي للوكيل في اصل المال ولا في الربح وقد رضي برايه فلا يملك تحصيله براي غيره فاما الشركه معقوده للتجاره ولتحصيل الربح وللشريك نصيب من الربح والتوكيل بالشرا من جمله التجاره واكتساب الربح فيملك بمقتضى الشركه ولو اخذ احدهما مالا مضاربه فالربح له خاصه اطلق الجواب في الكتاب وهو على التفصيل ان اخذ مالا مضاربه ليتصرف فيما ليس من تجارتهما فالربح له خاصه لانه لم يدخل تحت عقد الشركه وكذلك ان اخذ المال مضاربه بحضره صاحبه ليتصرف فيما هو من تجارتهما لان كل واحد منهما فيما كان من تجارتهما بمنزله الوكيل بشرى شي بعينه والوكيل بشرى شي بعينه اذا قبل الوكاله بشرى ذلك الشي من ثالث بحضره من الموكل فانه يخرج من الوكاله ويصير وكيلا للثاني فكذا هذا فاما اذا اخذ

المال مضاربة ليتصرف فيما كان من تجارتهما او مطلقا حال غيبة شريكه يكون
الربح مشتركا بينهما لان الوكيل بشرى شئ بعينه اذا قبل الوكالة في
الكل لغيره انصرفت الوكالة الى ما يملك شراه لنفسه ولا ينصرف الى ما
يشتريه لصاحبه فيصير المشترى مشتركا بينهما النصف للمضارب والنصف
لشريكه فيكون الربح نصفه لشريكه ونصفه بين المضارب ورب المال
ولا يرهن احدهما شيا من الشركة بدين عليه الا باذن شريكه لان الرهن ايفا
للدين حكما وكل واحد منهما لا يملك ان يوفي دين نفسه من مال الشركة ولا دين
شريكه من ماله الا بامره فكذا لا يملك ان يرهن من مال الشركة لان الداخل
تحت شركة العنان ما هو تجارة من كل وجه ولا يدخل ما هو تجارة من وجه
ولهذا لا يدخل فيها تزوج الامة والكتابة وقضا الدين ليس بتجارة من كل
وجه لانه ليس بمبادلة حكما وكذا لا يرتهن رهنا بدين من الشركة في
نصيب شريكه الا اذا ولي عقده او بامر من وليه لان الارتهان اقتضا الدين
واستيفاؤه ولا يملك اقتضا دين وجب بمبايعة شريكه حقيقة فلا يملك
اقتضاؤه حكما بالارتهان به واما يملك اقتضا دين وجب بمبايعته فيملك
الارتهان به. فان هلك الرهن في يده وقيمته والدين سوا ذهب نصف
الدين وهو حصة المرتهن لانه يملك استيفا حصة نفسه وان ولي
العقد صاحبه فاذا ارتهن فقد اقتضى الدين كله فصح الاقتضا في حصته
كما لو اقتضى الشريك الذي لم يل العقد الدين كله حقيقة صح قبضه في نصيبه
فكذا هذا ولشريكه الخيار ان شا رجع على المديون بنصف دينه ويرجع
المديون على المرتهن بنصف قيمة الرهن وان شا اخذ من شريكه حصته مما
اقتضى لان الاقتضا بالارتهان مقبوض بجهة الاستيفا فيعتبر بالمقبوض حقيقة
بالاستيفا واحد الشريكين لو اقتضى كل الدين كان شريكه بالخيار فكذا هذا
ولو اقر احدهما في تجارتهما وانكر الاخر فلا يخلو من ثلثة اوجه اما ان



اقر بدين وليه بنفسه او ولياه جميعا او وليه شريكه بان قال اشتريت عبدا
من فلان بكذا او اشترينا او اشترى شريكي وان اقر بدين وانكر الاخر لزم
المقر جميعه لانه اقر بالدين على نفسه لان في النصف مستقر لنفسه وفي
النصف وكيل عن صاحبه وحقوق العقد راجعة الى العاقد وادعى
الرجوع بنصف الدين على شريكه فيقبل اقراره على نفسه ولا تقبل
دعواه على غيره وان اقر بدين ولياه لزمه نصفه لانه اقر على نفسه
بنصف الدين وعلى شريكه بالنصف فيقبل على نفسه دون صاحبه
وان اقر ان صاحبه وليه لم يلزمه شئ لانه لم يقر على نفسه بشئ وانما اقر
على شريكه بجميع الثمن لان ايفا الثمن يجب على العاقد دون موكله وان
كان لهما دين على اخر فاجله احدهما فهو على ثلثة اوجه ان اجله العاقد جاز في
النصيبين ولا يضمن نصيب شريكه عندهما وعند ابي يوسف يجوز في نصيبه
ولا يجوز في نصيب شريكه لانه وكيل في نصيب شريكه والوكيل بالبيع اذا ابرا
عن الثمن او حط او اجله يصح عندهما خلافا لابي يوسف الا ان هناك
يضمن من ماله لموكله عندهما وهنا لا يضمن لان العاقد هنا لو اقال العقد
ثم باعه بنسيئة جاز فلما ملك انشا البيع بثمن الى اجل فلان يملك التاجيل
فيه اولى فاما الوكيل بالبيع لا يملك الاقالة او البيع بالنسيئة فلا يملك
التاجيل فاذا اقر ضمن ولو اجل غير العاقد او عقدا جميعا فاجله احدهما
لم يجز عند ابي حنيفة وعندهما يجوز في نصيبه بنا على ان احد ربي الدين
لا يملك التاجيل في نصيبه عنده وعندهما يملك وهي باتي في كتاب الصلح
بخلاف المفاوض فانه يصح التاجيل منه لان كل واحد من المتفاوضين فوض
امره الى صاحبه فيما هو من صنيع التجار والتاجيل من توابع التجارة لانه
محتاج اليه في التجارة فصار تاجيل احدهما كتاجيل الاخر وفي شركة
العنان لم يجعل فعل احدهما كفعلهما في التجارة فكذا فيما كان من توابعها

ولو استقرض احدهما مالا لزمهما لان الاستقراض تجارة ومبادلة معنى
لانه يملك المستقرض ويلزمه رد مثله فشابه المضاربة والاستعارة
وانهما كان يعقد على صاحبه وليس لاحدهما ان يقرض وروى الحسن عن
ابي حنيفة ان له ان يقرض لان القرض معاوضة حقيقة فانه يملك المستقرض
بعوض وجه ظاهر الرواية ان القرض اعارة حكما وعرفا اما
حكما فان المعاوضة فيه ساقطة الاعتبار حكما حتى لم يشترط قبض
البدل في المجلس متى حصل القرض بالدراهم والدنانير واما عرفا فانه
يشكر عليه في العاجل ويثاب عليه في الآجل ومتى سقط اعتبار المعاوضة
شرعا وعرفا بقيت اعارة وهي تبرع واصطناع بمعروف فلا يملك احد الشريكين
وما استاجر احدهما شي من تجارتهما جاز عليهما لانه تجارة معنى لان تملك
المنافع كتملك الاعيان ويزداد المال بذلك كما يزداد في التصرف في الاعيان
فيدخل تحت الشركة ولشريك العنان وللمبضع والمضارب والمودع المسافرة
بالمال عندهما وعند ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة ليس للشريك والمضارب
ان يسافر لان المسافر بالمال يعرضه على التوى والتلف فان المسافر وماله
على قلة وخطر فصار مضيعا فلا يملك الا باذن صاحبه لانه مامور بالتصرف
نصا لا بالحفظ وانما صار مامورا بالحفظ ضرورة امكان التصرف والضرورة
تندفع باظهار الامر بالحفظ في المصر فلا يظهر الامر بالحفظ في غيره
كالوكيل بالبيع اذا سافر بما وكل ببيعه لهما ان الاذن بالتصرف
وجد عاما فيعم الاماكن كلها ومن ضرورة تعميم الاذن بالتصرف تعميم الاذن
بالحفظ فيظهر الاذن بالحفظ عاما كالمودع لما كان مامورا بالحفظ مطلقا
له ان يسافر بالوديعة وروى عن ابي يوسف في المنتقى وقال ان سافر بماله
حمل ومونة يضمن لانه يلزم صاحبه مونة وهو لم ياذن له فيه وان سافر
بما لا حمل له لا يضمن لانه لا يلحقه مونة فصار ماذونا به مقتضى الاذن

بالتصرف عاما والجواب عنه ان ما لحقه من المونة فهو ملحق براس المال ولا يعده
التجار من باب الغرامة

## باب ما يجوز لاحد المتفاوضين ان يعمل في مال المفاوضة

اصله ان المفاوضة لما كانت شركة عامة بنيت
على المساواة بنى على ثلثة اشيا التوكيل من كل واحد منهما صاحبه فيما كان
من اعمال التجارة وتوابعها والكفالة بما كان من ضمان التجارة وعلايقها والاستوا
في جنس راس المال ابتدا وانتها وكل ما يجوز لشريك العنان ان يفعله
فكذلك للمفاوض لان المفاوضة اعم لانها تضمنت ما تضمنه العنان وزيادة
لما بينا ويجوز للمفاوض ايضا ما لا يجوز لشريك العنان ويختص باشيا
وانه لو اقر احدهما بالدين لزم صاحبه وكذا ما يلزم احدهما من دين
ساير عقود التجارة فللغرما ان يطالب ايهما شا بجميع الدين نصفه بطريق
الاصالة ونصفه بحكم الكفالة عن صاحبه فان ادى احدهما شيا لم يرجع
على شريكه حتى يودي اكثر من النصف فيرجع بالزيادة لان ما عليه بحكم
الاصالة اقوى مما عليه بحكم الكفالة لان ذلك حقيقة الدين وهذا حق
المطالبة بذلك الدين فمطلق الادا ينصرف الى الاقوى حتى يفضل عنه
وكذا ما يلزم احدهما من ضمان غصب او استهلاك او خلاف في الوديعة
والعارية لزم شريكه ويطالب المالك ايهما شا عندهما وقال ابو يوسف
لا يلزم الشريك ضمان غير التجارة لان الداخل تحت الشركة ضمان التجارات
دون ضمان العدوانات لانه وجب بالجناية لا بالتجارة فاشبه ضمان الجناية
على الادمي لهما ان ضمان الغصب والاتلاف ضمان تجارة معنى لانه
يجري مجرى الاعواض لانه يفيد الملك في المضمون سر يجب عليه ولهذا يواخذ
به العبد الماذون والصبي الماذون والمكاتب وصار كما لو باع احدهما بيعا
فاسدا فقبضه واستهلكه كان للبايع ان ياخذ ايهما شا بالقيمة الا ان
في الغاصب قرار الضمان على الغاصب وفي الشرا الفاسد عليهما لا منفعة

الغصب حاصلة للغاصب من الخلوص فيكون الضمان عليه في الشرا الفاسد
المنفعة وهي الملك حصلت لهما فيكون الضمان عليهما ولو كفل احدهما بمال
لزمه صاحبه عند ابي حنيفة وعندهما لا يلزم صاحبه لان الكفالة تبرع
ابتدا وانتها اما ابتدا فلانها تنعقد لايجاب المطالبة بالمال ولهذا
لا يصح من الصبي والعبد الماذون واما انتها فلان ما يستحقه على المكفول
عنه بالادا لا يمكن ان يجعل بدلا عما يوديه لانه لا يشترط قبض بدله
في المجلس ولو كان معاوضة لشرط قبض بدله في المجلس كما في المصارفة
فيعتبر اقراضا في حق المال لا معاوضة ويجعل رد المثل كرد العين فكان
تبرعا وضمان التبرع لا يدخل تحت الشركة وله ان الكفالة تبرع ابتدا
معاوضة انتها لان الادا لا ينفك عن العوض لانه بالادا استوجب
العوض على المكفول عنه وهذا هو حد المعاوضة ان يجب عليه مال بعوض
هو مال الا ان هذه المعاوضة مصارفة انعقدت حكما وضمنا للتبرع
الحاصل بالمطالبة لا قصدا وقبض البدلين شرط في المصارفة
القصدية لا في المصارفة الضمنية الحكمية الا ترى ان من اتلف على
انسان قلب فضة وضمن قيمته من خلاف جنسه ذهبا انعقدت مصارفة
بينهما ولا يشترط قبض بدله في المجلس فكذا هذا ولهذا لو انشا الكفالة
في مرض الموت اعتبر من الثلث لان باعتبار وقوعها تبرع ولو اقر بها
في مرض الموت يعتبر من راس المال لان الاقرار بها في بقا الكفالة وهي في
حالة البقا معاوضة فكذا هنا لزوم صاحبه بها في بقا الكفالة وهي
في حالة البقا معاوضة فيلزمه بحكم المعاوضة حتى لو كفل احدهما بغير
امر المكفول عنه لا يلزم شريكه واليه اشار محمد في الاصل لانه علل
وقال لان الكفالة من التجارة والتجارة اسم لمبادلة المال بالمال ومبادلة
المال بالمال انما يتحقق اذا كفل بامر المكفول عنه ولو كفل احدهما بنفس

لم يوخذ بذلك شريكه لان الكفالة بالنفس تبرع ابتدا وانتها لانه لا يستوجب
مالا على المكفول عنه وما يلزم احدهما من ارش الجناية ومهر المراة لا
يلزم شريكه لانه وجب بما ليس بتجارة لانه وجب بدلا عما ليس بمال ولا
يشاركه في جايزة اجازها السلطان او هبة او ميراث لانه غير مستفاد
بالتجارة فيكون للذي استفاده خاصة ولا يفسد ذلك المعاوضة
الا ان يكون دراهم او دنانير وقد قبضه لانهما تفاضلا فيما يصلح
راس مال الشركة فزال معنى المفاوضة وهو المساواة والتفاضل فيما
لا يصلح راس مال الشركة لا يوجب فسادها والوديعة عند احدهما
وديعة عندهما لان الوديعة من توابع التجارة فان التاجر لا يجد بدا من
ان يودع عنده وان مات المستودع ولم يبينها لزمهما الضمان لان
بتجهيل الوديعة صار ضامنا في اخر جزء من اجزاء حياته لانه استهلاك
الوديعة معنى وضمان الاستهلاك ضمان تجارة لانه يفيد الملك في المضمون
لما بينا والشركة باقية في تلك الحالة فصار الاخر كفيلا عنه وان قال
الحي ضاعت منه قبل موته لم يصدق لان الحي صار ضامنا بتجهيل الميت
الوديعة وانفسخت المفاوضة بينهما بموت المودع ولم يبق الحي مودعا لانه
انما صار مودعا حكما للمفاوضة فلا يبقى مودعا بعد انفساخها والحي
يدعي بضياعه سقوط الضمان عن نفسه بعد ما لم يبق مودعا فلا يصح دعوى
البراءة الا بحجة وان كان الحي هو المستودع صدق لانه بقي مودعا بعد
انفساخ المفاوضة وهذا مودع يدعي هلاك الامانة فيصدق وان
قال المستودع اكلتها قبل موت صاحبي لزمه الضمان خاصة لانه اقر
على نفسه وعلى شريكه بعد انقطاع الشركة فصدق على نفسه دون شريكه
الا ان يقيم البينة على ما قال فيكون الضمان عليهما لان الثابت بالبينة
العادلة كالثابت معاينة ولاحد المفاوضين ان يكاتب عبدا من تجارتهما

وياذن في النكاح ويزوج الامه ولا يزوج العبد ولا يعتقه على مال لان
الاذن في التجارة من التجارة ولهذا ملكه الماذون فالمفاوض اولى وفي الكتابه
وتزويج الامه اكتساب المال [illegible] اكتساب بدل الكتابه ومهرها وولدها
مع بقا الرقبه على ملكه واسقاط النفقه عن نفسه ولهذا ملك الاب
والوصي في مال الصغير واكتساب المال داخل تحت المفاوضه كالتجاره لانها
مقصوده لتحصيل المال مقتضيه المساواه بينهما في اكتساب المال بخلاف
العتق على مال لانه تبرع بتعجيل العتق للحال وفي الوصول الى المال توهم
واحتمال فلم يكن اكتسابا للحال ولهذا لا يملك الاب والوصي والمكاتب
بخلاف الكتابه لان الرقبه لا تزول عن ملكه الا ببدل يصل اليه وكان
اكتساب مال كتزويج الامه وشريك العنان لا يكاتب ولا يزوج الامه
وكذلك المضارب لما مر في النكاح **فصل** وللمفاوض ان
يبضع ويضارب ويودع لان شريك العنان يملك هذه التصرفات فلان
يملك المفاوض اولى ولا يقرض لانه تبرع وان اقرض ضمن نصفه لانه
دفع مال شريكه الى غيره بغير اذنه لان الاقراض ليس بتجاره ولا تفسد
المفاوضه لانها تفاضلا في الدين من حيث وجب لاحدهما على صاحبه
بدل ما اقرض والتفاضل في الدين لا تفسد المفاوضه لان الشركه لا تنعقد
على الدين ابتدا فقد استويا في المال الذي تبتنى عليه الشركه ويملك الاعاره
استحسانا لا قياسا حتى لو عطبت الدابه المستعاره يضمن بنصف قيمتها
قياسا لان الاعاره تبرع بالمنفعه ولا يضمن استحسانا لان الاعاره من
توابع التجاره وضروراتها لانه لا بد للتجار منها فان من باع دهنا في وعا
يحتاج الى ان يعين الوعا منه ونحو ذلك كالضيافه اليسيره استدلالا
بالعبد الماذون حتى يصح القرض من كل وجه بمال يسير وانما لا يصح القرض
بما له خطر عند الناس ويقبل هديه المفاوض واكل طعامه والاستعاره

منه بغير اذن شريكه جايز ولا ضمان على الاكل والمتصدق عليه استحسانا
ولو كسا ثوبا او رهنه لم يجز في حصه شريكه وانما يجوز في الفاكهه والخبز
واللحم واشباهه لان القياس ان لا يدخل التبرع والهديه تحت المفاوضه
وانما ادخلناه بالعرف فيما بين التجار والعرف في اهدا الماكول لا في اهدا
الامتعه والذهب والفضه لانه ليس من ضرورات التجاره فاما اهدا الطعام
من ضرورات التجار لان التاجر اذا باع الطعام فطلب المشتري منه ما
يختبر طعمه فلا بد له ان يعطيه ما يذوقه ولو لم يفعل لامتنع الناس عن
المبايعه معه فكان الاهدا من ضرورة التجار فدخل في الاذن بالتجاره
كما في العبد الماذون رجل اعار احدهما دابه ليركبها الى موضع معلوم
فركبها شريكه الى ذلك المكان فعطبت تضمن ان ركبها في حاجته او حاجتهما
لان الناس يتفاوتون في الركوب والمعير رضي بركوب المستعير خاصه
لا بركوب شريكه فاذا ركبها شريكه يضمن وان كان استعاره احد
المتفاوضين كاستعارتهما كما لو قال صاحب الدابه اعرت هذه الدابه
لكما على ان يركب هذا بعينه اذا ركبها الاخر ضمن فكذا هذا الا انه اذا
ركبها في حاجتهما فالضمان في مالهما لان الضمان وجب لمنفعه حصلت
لهما وان ركبها في حاجة نفسه يرجع الشريك عليه بنصيبه لان منفعه
الركوب حصلت للراكب خاصه لكن يواخذ الشريك به لانه ضمان تجاره
لحق شريكه فكان بمنزله ما لو اشترى طعاما لياكله او غصب شيا فهلك يواخذ
الشريك به وان ادى من مال الشركه رجع بنصف ما ادى على شريكه فكذا
هذا ولو استعار احدهما دابه ليحمل عليها طعاما له خاصة فحمل عليها
شريكه طعاما مثل ذلك او اخف لا يضمن ولو استعار احد شريكي
العنان دابه ليحمل عليها طعاما له خاصة فحمل عليها شريكه طعاما لنفسه
مثله او اخف يضمن والفرق ان الاستعاره من احد المتفاوضين

كاعارتهما لان الاستعارة من صنيع التجار وكل واحد من المفاوضين وكيل
صاحبه فيما هو من صنيع التجار وتوابعها فكان المستعير وكيلا عن
صاحبه في الاستعارة فصارت الاعارة من احدهما كاعارتهما فكان حمل
احدهما مثل حمل الاخر الا ترى ان المستعير لو حمل عليها طعاما من شركتهما
لم يضمن فاما كل واحد من شريكي العنان ليس بوكيل عن صاحبه في حوائجه
وتجارة وقعت لاحدهما خاصة كما لو اشترى احدهما طعاما لاهله ليس
لشريكه قبضه فكذا اذا استعار احدهما لنفسه خاصة لا يكون شريكه
وكيلا في قبض المستعار ولو استعار احد شريكي العنان دابة ليحمل
عليها عشرة مخاتيم حنطة من تجارتهما فحمل عليها شريكه عشرة مخاتيم
شعير لم يضمن لان كل واحد منهما وكيل صاحبه فيما هو من تجارتهما فصارت
الاعارة من احدهما كالاعارة منهما لان منفعة الحمل حصلت لهما متى
حصلت الاعارة لحمل شيء مشترك فصار ما ذونا له في الحمل ولو ابضع
احدهما رجلا فاشترى المستبضع بالبضاعة شيا بعد تفرقهما فان علم
بتفرقهما فالمشترى للمبضع خاصة لان صحة الابضاع في حق من لم يبضع
كان بحكم المفاوضة من حيث ان ابضاع احدهما جعل كابضاعهما فيكون
فسخ المفاوضة فسخا للابضاع فمتى علم به الوكيل ينعزل وانفسخ الابضاع
حكما وبقي الوكالة في حق الاخر لان صحة الابضاع في حق المبضع كان لولايته
على نفسه لا لحكم المفاوضة وولايته على نفسه قايمة بعد افتراقهما
وان لم يعلم المستبضع بافتراقهما فهو على وجهين ان كان الثمن مدفوعا
الى المستبضع نفذ الشرا عليهما وان لم يكن مدفوعا اليه فالمشترى
للمبضع والفرق ان فسخ المفاوضة عزل قصدي لانه لا ينفك عن
عزل ما لان كل واحد منهما ينعزل عن الوكالة بالفسخ وصيرورة كل واحد
وكيلا من احكام المفاوضة فكان فسخها نقضا للوكالة قصدا لان نقض



السبب نقض لحكمه قصدا كفسخ البيع يكون نقضا لحكمه قصدا والعزل القصدي
انما لا يصح الا بعد علم الوكيل نفيا للضرر والغرر عنه فمتى كان الثمن مدفوعا
اليه يلحق الوكيل ضرر متى انعزل في حق الشريك لانه يضمن نصف ما نقد من
المال المدفوع اليه لشريكه ومتى لم يكن الثمن مدفوعا اليه لو انعزل بدون
علمه لا يلحقه ضرر فانه لا يضمن لشريكه شيا من الثمن ولا يبقى تحت عهدة
ايجاب الثمن متى هلك المبيع في يده لانه بقي وكيلا في حق الامر فيرجع بالثمن
عليه ولو مات الذي لم يبضع ثم اشترى المستبضع المتاع لزم الحي خاصة
لان الشركة بطلت حكما لا بفعلهما قصدا فظهر بطلان الشركة في حق
الوكيل وغيره لانه لا غرور فيه من جهة احد ولو نقد المستبضع الثمن
من المال المدفوع اليه فورثة الميت بالخيار ان شا ضمنوا المستبضع وان
شا ضمنوا المبضع اما المستبضع لانه دفع مال الوارث الى الغير بغير
اذنه لانه انعزل في حق مورثهم بموته واما المبضع فلانه سلط
المستبضع على التصرف فصار فعل الوكيل بتسليطه وامره مضافا الى
الامر فصار دفعه كدفع الامر بعد موت شريكه فان ضمنوا المستبضع
رجع به على الامر لانه لحقه ضمان في عمل عمله للامر وكذلك لو ضمنوا البايع
رجع البايع على المستبضع لان نصف الثمن استحق عليه ثم المستبضع يرجع
بذلك على المبضع ولو ابضع احد المتفاوضين الفاله ولشريك له شركة
عنان مرضي شريك العنان ليشتري لهما متاعا ثم مات احدهم فان مات المبضع
ثم اشترى المستبضع فالمتاع للمشتري ويضمن المال فيكون نصفه لشريك العنان
ونصفه للمفاوض الحي ولورثة الميت لانه انعزل المستبضع في حق الكل
بموت المبضع لانه انقطع امر الميت على نفسه وشركايه فلم يصر نقد المستبضع
منقولا اليه فلا يضمن وقد بطلت الشركة بموت احد الشريكين فانعزل وكيله
حكما في حق شركايه فصار مشتريا لنفسه ويضمن المال الذي نقده في الثمن

لاربابها وان مات شريك العنان ثم اشترى المستبضع فالمشترى كله
للمفاوضين لانه انفسخت الشركه بموته فانقطع امر المبضع على الميت حكما
لانفساخ الشركه فانعزل المستبضع فى حقه وفى الابضاع صحيحا فى حق
المفاوضين لان المفاوضه باقيه وولايه البضع باقيه وصحة الابضاع
فى حق البضع بحكم ولايته وعلى الاخر بحكم المفاوضه ثم ورثه الميت ان شاوا
رجعوا بحصتهم على ايهما شا والان الامر سلط الوكيل على التصرف فى ملك
الوارث بغير رضاه واذا الزم احد المتفاوضين ضمان يلزم الاخر ايضا وان
شاوا ضمنوا المستبضع لما بينا ويرجع به المستبضع على ايهما شا لان كل
واحد من المتفاوضين كفيل عن صاحبه وان مات المفاوض الذى لم يبضع ثم
اشترى المستبضع فنصفه للامر ونصفه لشريك العنان لانه بالموت
انفسخت الشركه المفاوضه فى حق الميت فانعزل الوكيل فى حق الميت وبقى
وكيلا للمبضع ولشريك العنان لان شركه العنان بينهما قايمه والمبضع امره
بشرا الكل نصا وانما صار وكيلا عنه فى الربع ضروره ثبوت الشركه
المفاوضه والعنان فاذا انفسخت شركه المفاوضه بقى امر اله بشرا
النصف له ويضمن المفاوض الحى لورثه الميت حصتهم وان شاوا ضمنوا
المستبضع ويرجع بها على الامر لما ذكرنا وكل المفاوض رجلا بشرى
شى فنهاه الاخر يصح نهيه لان النهى عن الشرا من التجاره وفعل احد المتفاوض
فى التجاره بمنزله فعلهما فصار نهى احدهما عن الشرا كنهيهما وان لم ينهه حتى
اشترى يرجع بالثمن على ايهما شا لان الامر بالشرا من التجاره فصار امر
احدهما كامرهما فصار كما لو اشترى احدهما ياخذ البايع بالثمن ايهما شا
فكذا هذا ولغير المشتري ان يرد المبيع بالعيب لان المفاوضه اوجبت
المساواه فى التجاره وحقوقها فما يجوز لاحدهما رده جاز للاخر رده
ولو شارك احدهما اخر عنانا جاز عليهما لان شركه العنان اخص وادون

من المفاوضه فجاز ان ينتظم عقد المفاوضه ويستفاد بها تبعا كالشريك
عنانا يملك دفع المال مضاربه والمضارب يملك التوكيل بالبيع والشرا
وان شارك مفاوضه جاز باذن شريكه وبدون اذنه ينعقد عنانا لان
المفاوضه مثل المفاوضه والشى لا ينتظم مثله ولا يقتضيه فلا يكون من
احكامه وذلك لان المفاوض متصرف عن امر وتفويض فلا يملك ان يفوض الى
غيره جميع ما فوض اليه لان الامر رضى بتصرفه لا بتصرف غيره كالمضارب لا يملك
دفع المال مضاربه ولو اجر احدهما نفسه او اكتسب يكون بينهما بخلاف
شريك العنان والفرق ان المفاوضه يدخل جميع انواع التجارات
واكتساب المال وان لم يسمياه حتى دخلت فيها الكفاله وان لم يكن تجاره
حقيقه فكذا الاجاره فيما ليس من تجارتها يدخل تحت المفاوضه باعتبار
انه اكتساب مال واما لا يدخل تحت شركه العنان الا ما سميا من التجاره
ولا يدخل فيها اكتساب مال كما لم يدخل فيها الكفاله لان ما عدا ما سميا
لا يكون من شركتها وذكر الكرخى فى مختصره لو اجر نفسه للخدمة
فالاجر له خاصه لانه مقابل بالمنفعة ومنفعته مملوكه له وكان البدل
له ولو استاجر احد المتفاوضين اجيرا او دابه فللمواجر ان ياخذ ايهما
شا بالاجره لان كل واحد كفيل بما وجب على صاحبه بسبب التجاره كما لو
اشترى احدهما اخذ البايع ايهما شا بالثمن الا انه اذا استاجر لحاجته
او الى مكه للحج يرجع شريكه بما ادى عنه كما لو اشترى طعاما او كسوه لعياله
يواخذ شريكه بالثمن ويرجع عليه لانه ضمان تجاره فلزمهما الا ان المنفعه
حصلت لاحدهما فتقرر ضمانه عليه وفى شريكى العنان لا يواخذ غير الذي
استاجر لان كل واحد منهما وكيل عن صاحبه وليس بكفيل والموكل لا
يطالب بما وجب على الوكيل ولو اجر احد المتفاوضين عبدا فللاخر اخذ
الاجر وللمستاجر مطالبته بتسليم العبد ولو اجر عبدا من ميراث او شيا له

خاصه ليس لشريكه اخذ الاجر ولا للمستاجر مطالبته بتسليم المستاجر
والفرق ان كل واحد منهما وكيل عن صاحبه في قبض الديون الواجبه
بالتجاره وكفيل بما وجب عليه بسبب التجاره واجاره العبد من تجارتهما
من باب التجاره فصار كل واحد مطالبا ومطالبا فاما اجارة عبد
له خاصه خرجت عن المفاوضه للضروره لتمكنه الانتفاع بعبده بغير
اذن صاحبه كشرا الطعام والكسوه خرج عن المفاوضه للضروره ولان
الاجره بدل منفعه لاحق للاخر فيها لانه لم يدخل تحت المفاوضه رقبه ومنفعه
بخلاف ما لو اجر احدهما نفسه لان منافعه داخله تحت المفاوضه لان تصرفه
داخل والتصرف انما يتحقق بمنافع بدنه فبدل منافع يكون بينهما ولا يبطل
المفاوضه اذا اجر عبد الميراث وان كانت الاجره نقدا الا اذا قبضها لان
الدين لا يصح الشركه فيه ولاحدهما ان يرهن مال المفاوضه بدين المفاوضه
وبدين له خاصه بغير اذن شريكه لان الرهن قضا الدين حكما واحدهما يملك
قضا دين المفاوضه ودينه خاصه من مهر او غيره بغير اذن شريكه
لان ولايه المفاوض على شريكه عامة فلما ملك قضا الدين حقيقه فلان
يملكه حكما اولى وان رهن عبدا له خاصه بدين المفاوضه فهلك بما فيه
يرجع بنصفه على شريكه لانه قضى دينا وجب عليهما من ماله خاصه بامر
شريكه لان كل واحد صار ماذونا في قضايه من جهه صاحبه فلم يصر متبرعا
ولو ارتهن احدهما رهنا بدين التجاره جاز لانه يملك استيفاه حقيقه فيملك
استيفاه حكما اقر احد المتفاوضين بالرهن والارتهان بعد تفرقهما او
موت احدهما لم يجز على صاحبه لانه اقر بالرهن في حال لا يملك انشاه
واستينافه وصار محجورا عن التصرف في حق شريكه فلا يصدق فيه
كالوكيل بالبيع اذا اقر بالبيع بعد العزل بخلاف ما لو اقر به في الشركه
جاز عليهما لانه حكى امرا يملك استينافه ولكل واحد ان يقبض ما اداناه



او اداناه خاصة وما وجب لهما على رجل من ضمان غصب او كفاله او غيرهما لان
كل واحد منهما وكيل عن صاحبه فيما يتولاه وما صار لهما عبد تاجر فادانه
احدهما من تجارتهما لم يلزمه شي وكذلك الدين في البيع والشرا لان هذا
لا يفيد لان المشتري ملكهما قبل البيع رقبه وتصرفا والعبد ملكهما ولهما
حق بيعه والثمن لهما فلا يفيد فايده والمولى لا يستوجب على عبده دينا
فلا يجب ولو كانا شريكين في عبد لهما خاصه فاذنا له في التجاره ثم
اداناه كل واحد لزمه نصف دين كل واحد في حصة الاخر باع فيه لان
هذا الشرا مفيد لانه يفيد الملك في المشتري لشريكه ولم يكن الملك
ثابتا له في المشتري وكذا يفيد له بيع نصيب شريكه من العبد لنفسه
خاصة فقد افاد هذه الادانه فايده لم تكن ثابته فصحت لرب المال
اذا اشترى شيا من مال المضاربه الا ان دين كل واحد منهما يلاقي عبدا
نصفه ملكه ونصفه ملك غيره فما يلاقي نصيبه بطل وما لاقى نصيب
شريكه ثبت فيباع نصيب شريكه في دينه ويسلم له ثمنه عبد تاجرين
متفاوضين فباعه احدهما ثوبا من ميراث له لزمه نصف دينه في نصيب
الاخر لان هذا البيع يفيد ملك نصف الثوب لصاحبه وثبت له بيع
نصيب شريكه ولو كان العبد ميراثا لاحدهما فاذن له الاخر في التجاره
لم يجز لانه اذن لعبد الغير بلا ولايه له عليه لانه لا شركه للاذن فيه
وان اذن له مولاه ثم اداناه الاخر من التجاره لزمه نصفه للذي اداناه
لانه اذان عبد شريكه مالا مشتركا بينهما فبطل نصيب مولاه واقرار
احدهما لمن لا تقبل شهادته له يلزمه خاصه كاصوله وفروعه وامراته
وعندهما يلزم شريكه ايضا الا لعبده ومكاتبه لهما ان املاكهما
متباينه ولو باع او اشترى من هولا جاز على المفاوضه فنفذ اقراره لهم
على شريكه كما لو اقر لاجنبي بخلاف المكاتب لان للمولى فيه حق ملك فيكون

نكون اقرار النفسه فلم ينفذ على شركه لـــه ان احد المتفاوضين بمنزله
الوكيل من وجه في نصيب صاحبه وبمنزله المالك من وجه لان له شركه
في الربح في نصيب صاحبه فباعتبار كونه مالكا يصح بيعه من هولا
لانه لما كان شريكا في الربح لكن يكون متهما في البيع وباعتبار كونه
وكيلا لا يصح اقراره لهولا لانه يكون متهما فيه لانه تمليك مال الاغير
ولهذا لا تقبل شهادته لهم ولو اقر لمعتدته المبانه بدين لم يصح عند
ابي حنيفه وروى الحسن عن ابي حنيفه رضي الله عنه انه يصح الاقرار
وهذا بنا على انه لا تقبل شهادته لمعتدته في ظاهر الروايه وفي
روايه الحسن يقبل لما ياتي في الشهادات فان تزوج نكاحا فاسدا
ودخل بها واقر بمهرها لم يلزم شركه وبدين اخر يلزمهما لانه يقبل
شهادته لها فنفذ اقراره مطلقا اعتق ام ولده ثم اقر لها بدين
لزمهما وان كانت في عدته بخلاف المبانه المعتده والفرق ان
شهادته لام ولده المعتقه جاين لان المانع من قبول الشهادة فيها
ملك اليمين وملك اليمين زال كله بالعتق بجميع احكامه وانا
فزول المنع وفي المطلقه المانع من قبول الشهاده قبل الطلاق وهو احكام
النكاح وبعض احكامه قايم في العده فيبقى المانع لان الحكم اذا ثبت
بعله يبقى ما بقي شي من العله **فصل** وما اشترى احدهما
طعاما لاهله او كسوه او ما لا بد منه يكون له خاصه استحسانا
لان ما لا بد منه يكون مستثنا عن الشركه كضروره الحاجه الدايمه الى
هذه الاشيا ولان العرف جرى بان لا يقصد الانسان بالمفاوضه الشركه
في ثياب الكسوه ودار المسكنه وطعام النفقه فصارت هذه الاشيا
مستثناه عن الشركه بدلاله العرف والعاده وللبايع ان يطالب
بالثمن ايهما شا لان هذا من صنيع التجار فيتناوله عقد شركه فكان

بدله وضمانه داخلا تحت الكفالة الثانيه في ضمن الشركه واذا ادى رجع
على شركه بنصف ذلك لانه قضى دين نفسه من مال مشترك
ولو اشترى جاريه للوطي او للخدمه لينفعه بغير امر شركه فهي على
الشركه وان اشتراها للوطي باذن شركه فهي له خاصه وللبايع ان ياخذ
ايهما شا ويرجع شركه بنصف الثمن عندهما وعند ابي حنيفه رحمه الله
لا يرجع ذكره في الجامع الصغير لهمـــا ان الشرا وقع للمشتري
خاصه لانه لما اشتراه باذنه لنفسه خاصة التحقت بما لا بد منه من
الطعام والكسوه لان الوطي محتاج اليه لصيانه نفسه كالاكل واللبس
ولكن ليست بحاجه لازمه ضروريه كالحاجه الى الاكل واللبس فاذا اذن
له فيه شركه الحقناه بما لا بد منه تحقيقا لغرضهما وصار هذا الشرا
مستثنا عن المفاوضه فوقع الشرا له خاصه ولهذا يحل له وطيها وقد
نقد الثمن من مال مشترك فيرجع عليه شركه بالنصف لـــه ان
الشرا وقع على الشركه لان مطلق عقد المفاوضه يقتضي ان كل مشترى
يقع على الشركه ولا يجوز تغير حكم العقد ومقتضاه الا لضروره ماسه
وحاجه قايمه ولا ضروره هنا لان حل الوطي يحصل بالهبة لان شركه لما
احل الوطي له حيث اذن له بشرا جاريه للوطي ولا يحل له الوطي الا بالملك
فاقتضى هذا ان يصير الجاريه مملوكه له فصار الشريك مملكا نصيبه منه
بعد وقوع الشرا لهما ضمنا واقتضا وصار كانه قال له اشتر جاريه
بيننا وقد وهبت لك نصفه منها فاذا اشترى وقبض وقع الشرا للشركه
وصحت الهبة وقد نقد الثمن من المال المشترك فلا يرجع فان وطيها ثم
استحقت فللمستحق ان ياخذ ايهما شا بالعقر لان العقر ضمان وجب بسبب
التجاره فانه لولا التجاره لوجب الحد على الواطي فصار من قبيل ضمان التجارات
وذكر في النوادر لو قال احد المتفاوضين لصاحبه انا اريد ان اشتري معه

الجاريه لنفسي خاصة فسكت شريكه فاشتراها لا تكون له خاصه ما لم
يقل شريكه نعم بخلاف ما لو امر رجلا ان يشتري له جاريه بعينها بكذى
فقبل الوكيل ثم قال الوكيل للموكل اني اريد ان اشتري تلك الجاريه
لنفسي فسكت الموكل ثم اشتراها الوكيل تكون له والفرق ان احد
المتفاوضين لا يملك تغيير موجب المفاوضه الا برضا صاحبه وفي
الرضا احتمال والوكيل بالشرا يملك عزل نفسه بعلم الموكل رضي الموكل
ام سخط وقد وجد العلم ولو باع احدهما شيا بنسيه لا يشتريه احدهما
باقل من ذلك اما البايع فلانه باع نصفه لنفسه وباع نصفه لشريكه
بحكم الوكاله ولا يجوز للاصيل والوكيل شرا ما باع باقل ما باع قبل قبض
الثمن واما شريكه فكذلك في نصيبه لانه ملك وليس للموكل شرا ما
بيع له وفي نصيب شريكه عاقد حكما ولهذا يطالب بحقوق العقد وله حقوق
العقد كما لصاحبه ولو كان عاقدا حقيقه لا يجوز لا يجوز ان يشتري لنفسه
ولشريكه باقل مما باع لا يصح وعند ابي حنيفه يصح التوكيل فينبغي ان يجوز لغير
العاقد ان يشتري نصيب شريكه باقل مما باع لنفسه وشريكه فان وهب
البايع الثمن للمشتري جاز عنهما وتضمن نصيب صاحبه وقال ابو يوسف لا
يجوز في نصيب شريكه كالوكيل الخاص اذا ابرا المشتري عن الثمن لما يأتي في
الوكاله فاما شريكه اذا وهب الثمن من المشتري او ابرا يصح في حصته
ولا يصح في حصة صاحبه لانه ليس بعاقد ولا مالك لان الابرا تبرع
محض وانه غير داخل تحت المفاوضه فلا يعتبر عاقدا في حق الابرا وان اعتبر
عاقدا حكما في حقوق العقد وهو القبض والتسليم والشرا باقل مما بيع
له لانه من الاحكام من التجاره وان تعين احدهما عينه او اشترى نسيه
فالمال عليهما وتفسير العينه وهو ان يحتاج الى دراهم فاستقرضها من
الغني فلم تسمح نفس المقرض ان يقرضه الا بزياده فاحتالا لدفع الربا

فباع منه متاعا يسوى الفا بالفين الى اجل وكذا لو باع متاعا بالفين
الى اجل ثم اراد ان يشتريه باقل مما باع حالا فالحيلة في جوازه ان يبعث
متوسطا ليشتري لنفسه بالف حاله ويقبض المتاع ثم يبيعه من البايع
الاول بالف حاله ثم يحيل المتوسط بايعه على البايع الاول بالثمن الذي
عليه ويخرج هو من الوسط فيدفع البايع الاول الى المشتري الاول الفا
حاله ويأخذ منه عند الاجل وقد فعل ذلك كثير من الصحابه وجوزوا
ذلك ولم يعدوه ربا وكره بعضهم ذلك وعدوه من جملة الربا وذكر
في النوادر قال ابو يوسف لا اكره وقال لو باع كاغد بالف درهم
يجوز ولا اكره وقال محمد وهذا البيع في قلبي كامثال الجبال اي هاشبهه
في قلبي كامثال الجبال وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا اتبعتم
اذناب البقر وتبايعتم بيع العين وتركتم الجهاد ضربت عليكم الذلة فلا
ترفع عنكم الى يوم القيامه وفي روايه سلط الله عليكم شراركم فيدعوا
خياركم فلا يستجاب لكم ولو باع احد المتفاوضين شيا نسيه ثم مات
ليس لصاحبه ان يخاصم فيه لانه انما كان له مطالبه المشتري ومخاصمته
بحكم الوكاله الثانيه بالمفاوضه لا بحكم المعاقده والوكاله والمفاوضه
قد انقطعت بالموت فلا ينقطع ولايه المطالبه بالثمن فان اعطاه
المشتري نصف الثمن بري منه لانه دفع الملك الى مالكه واوصل الحق
الى مستحقه فصار كالمشتري اذا دفع الثمن الى موكل البايع باع احدهما
صاحبه ثوبا من الشركه ليقطعه قميصا جاز والثمن عليه نصفه له
ونصفه لشريكه وكذلك الطعام وجاريه يطاها لان المبيع كان مشتركا
بينهما نصفه للبايع ونصفه للمشتري فيجوز البيع في نصفه بنصف الثمن
فيستوجب على شريكه نصف الثمن ولو اشترى للتجاره كان باطلا لانه
لا يفيد هذا الشرا الا ما كان ثابتا قبل الشرا لان المبيع كان مشتركا

بينهما وبالبيع ما اخرجه عن شركة التجارة فلم يفد البيع شيئا بخلاف الاول
لانه يفيد ما لم يكن ثابتا قبل البيع لانه قبل البيع كان مشتركا بينهما
وبالبيع يخلص للمشتري كله    لاحدهما عبد ميراث اشتراه الاخر جاز وهو
بينهما لانه يفيد ما لم يكن ثابتا قبل البيع لان قبل البيع كان العبد لاحدهما
خاصه وبعده يصير مشتركا فكان الشرا مفيدا فصح والثمن على المشتري
لا عليهما لان البايع احد المتفاوضين فلا يمكن ايجاب الثمن عليهما لانه يصير
مشتريا من نفسه    واقاله احدهما نافذ عليهما لان شريك العنان يملك
الاقاله فالمفاوض اولى    احد المتفاوضين جحدها وقعت الفرقه لانه ينفرد
احدهما بفسخ المفاوضه فينفسخ بجحود احدهما لان الجحود فيما عدا النكاح
جعل كنايه عن الفسخ كما في البيع والوديعه وضمن نصف جميع ما في يده اذا
ظهرت المفاوضه بالبينه العادله لانه امين جحد الامانه فصار غاصبا
كالمودع وكذلك جحود وارثه بعد موته لانه امين جحد نصيب الحي
فصار غاصبا ضامنا    باع احد المتفاوضين شيئا ثم افترقا والمشتري لا
يعلم فلكل واحد قبض المال كله والى ايهما دفع بري لان المطلوب صار وكيلا
من جهة العاقد بتسليم ما عليه للشريك حالة المفاوضه حتى لو دفع
اليه بري وافتراقهما عن المفاوضه عزل قصدي فيما يتضرر به الوكيل
وهنا المطلوب يتضرر متى صح العزل في حقه لانه استحق البراة بدفع
الدين اليه فمتى لا يبرا بالدفع اليه يتضرر فلا يصح عزله في حقه بدون علمه
نفيا للضرر عنه    وان كان علم بالفرقه لم يدفع الا الى العاقد ولو دفع الى
شريكه لا يبرا عن نصيب العاقد لانه صح العزل وانعزل عن تسليم المال
الى شريك العاقد    وكذلك لو وجد به عيبا لا يخاصم الا البايع لان الرد
بالعيب من حقوق العقد فيرجع الى العاقد وشريكه ليس بعاقد ولا بوكيل
عن العاقد لان الوكاله قد انقطعت بانقطاع الشركه    ولو رد عليه بالعيب

قبل الافتراق وحكم عليه بالثمن ثم افترقا له ان ياخذ بالثمن ايهما شا لان هذا
دين وجب على البايع حال قيام المفاوضه فيصير شريكه كفيلا بذلك
والكفاله متى صحت بدين وجب على صاحبه لا تبطل بافتراقهما لان الفرقه
تفسخ احكام المفاوضه في المستقبل لا فيما مضى    ولو استحق العبد
قبل الفرقه وقبل نقد الثمن فهما له ان ياخذ ايهما شا لان بالاستحقاق
ظهر ان الثمن كان مضمونا على القابض يوم قبضه لانه قبض ما ليس بحقه
لانه لم يصح البيع وهذا دين وجب على احدهما حال قيام المفاوضه فيكون
الاخر كفيلا به فيواخذ به    الجامع فيه مسئلتان احديهما لو
امر احد المتفاوضين رجلا يشتري له عبدا بالف ولم يدفع الالف اليه
ثم تناقضا المفاوضه وفاوض كل واحد منهما رجلا ثم اشترى المامور
العبد وهو يعلم بتناقضهما او لا يعلم فالعبد للامر خاصه ليس لشريكه
ولا للثاني فيه شي لان امر كل واحد يصح على نفسه بسبب ولايته وعلى شريكه
بسبب الشركه وشركة المفاوضه قد انتقضت في حق شريكه القديم
فانعزل الوكيل في حقه وان لم يعلم بالمناقضه لان بالانعزال لا يلحق الوكيل
هنا ضرر وغرر لان الثمن لم يكن مدفوعا اليه ليصير ضامنا نصيبه
بالنقد    ولو هلك العبد لا يبقى تحت عهدة الثمن لانه بقي وكيلا في حق
الامر فيرجع بالثمن عليه وكون المشتري له خاصه لان وقت الشرا شركة
الشريك القديم منقطعه والوكاله من جهته مرتفعه وشركة الشريك
الجديد ان كانت قايمه حالة الشرا لكنها مفقوده حالة التوكيل فلم
يصر وكيلا من جهته والشرا حصل مستندا الى الوكاله السابقه فوقع
للامر خاصه    وللوكيل ان يرجع بالثمن على الامر وشريكه الجديد لان
المفاوضه تضمنت معنى الكفاله فصار شريكه الجديد كفيلا بما لزمه من
ضمان التجاره وقد لزمه ضمان تجارة حال قيام المفاوضه بينهما فللوكيل

ان يطالب به ايهما شا وان ادى الشريك من ماله يرجع عليه لانه ادى بحكم الكفاله
لما مر والثانيه لو دفع الامر اليه كرا من طعام وامره ان يشتري له به
عبدا والمسله بحالها فاشترى الوكيل بكر مثله فالقياس ان يكون مخالفا
وفي الاستحسان لا يكون وجه القياس انه امره بالبيع والشرا
لان الحنطه بعينها والعرض سوا وبيع العين بالعين شرا يشوبه بيع
لان كل واحد ثمن من وجه ومثمن من وجه وقد اتى بشرا محض متى اشترا
عبدا بحنطه في الذمة فصار مخالفا الى شر لان للموكل في تعيين الحنطه فايده
وهو ان لا يلحقها العهده متى هلك الكر المدفوع اليه في يد الوكيل لانه
ينتقض البيع وجه الاستحسان ان غرض الامر تحصيل الملك
واستحلا به في العبد بكر حنطه وسط لانه استعمل الحنطة استعمال
الاثمان وتحصيل الملك بكر حنطه وسط في الذمة ابلغ واكد من تحصيل
الملك بكر حنطه بعينها لانه تعلق البيع بعينها ينتقض بهلاكها فربما لا
يحصل له ملك العبد بهلاك الكر وبكر حنطه في الذمه لا ينتقض البيع
بهلاكه فكان الشرا بحنطه في الذمة اثبت واكد لملكه في العبد فيعد هذا
وفاقا لا خلافا وصار كما لو دفع اليه الفا ووكله بان يشتري بها له عبدا
فاشترى بالف في الذمه جاز والدراهم تتعين في الوكاله كالحنطه قال
كان علم بمناقضتها ثم اشترى فهذا والاول سوا وان لم يعلم فالعبد بين الامر
وشريكه القديم وذكر في الوكاله ان العبد للامر خاصة علم الوكيل
بمناقضتها اولم يعلم لان مناقضه المفاوضه عزل حكمي للوكيل لان الفرقه
غير موضوعه للعزل وانما هي موضوعه للفسخ بدليل انه يصح المناقضه
والفرقه بدون عزل الوكيل ولكن العزل الوكيل حكما لانفساخ المفاوضه
كما ينعزل ببيع الموكل ما وكله به والعزل الحكمي يصح بدون علم الوكيل
وجه روايه الجامع ان الفرقه عزل قصدي لان فرقتهما مما لا ينفك

عن عزل الوكيل كان عزلا قصديا والعزل القصدي لا يصح بدون العلم
فمتى لم يعلم فيهما بقي وكيلا لهما فوقع المشترى لهما

## باب الشركه في العمل والحمل

قد مر تفسير
شركه الاعمال ثم هي قد يكون مفاوضه وقد تكون عنانا فان ذكر في الشركه
لفظه المفاوضه بان اشترط الصايغان على ان يتقبلا جميع الاعمال
وان يضمنا العمل جميعا على التساوي وان يتساويا في الربح والوضيعه
وان يكون كل واحد كفيلا عن صاحبه فيما لحقه بسبب الشركه فهي مفاوضه
لانه ليس من شرط صحة المفاوضه الشركه في جميع انواع التجارات فيها
في حق المضره والمنفعه فانه يصح الشركه وقد امكن اثبات المساواه متى
اشتركا في العمل بان يجعلا المستفاد بالعمل بينهما على السوا والضرر من
حيث المطالبه والضمان عليهما على السوا شريكا مفاوضه في الخياطه
دفع رجل ثوبا الى احدهما ليخيطه بنفسه ثم افترقا ليس لرب الثوب
اخذ شريكه بالخياطه لان حال قيام المفاوضه لم يكن الاخر كفيلا به لان
الكفاله بخياطه رجل بعينه لا يصح فبعد الافتراق اولى بخلاف ما لو لم يشترط
خياطة احدهما بعينه ثم افترقا يواخذ شريكه به لان الكفاله بمطلق
الخياطه جايزه وان شرطا التفاضل في العمل والاجر بان قالا على احدهما
الثلثان من العمل وعلى الاخر الثلث والاجر والوضيعه بينهما على قدر ذلك
فهي شركه عنان فكذا اذا ذكر لفظه العنان وكذا اذا اطلقا الشركه فهي
عنان استحسانا لانهما جميعا قبلا الاعمال وضمنا تسليم ذلك الى صاحبه
فيكون العمل عليهما ولصاحب العمل ان يطالب بالعمل ايهما شا ولكل واحد ان
يطالب باجره العمل والى ايهما دفع صاحب العمل برئ وعلى ايهما وجب ضمان
العمل كان له ان يطالب الاخر به فيكون هذه شركه مطلقه جاريه مجرى
المفاوضه لانها مقتضيه للضمان لان كل واحد منهما انما يتقبل ما هو

مضمون على الاخر ولهذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه ولكن لا تكون
مفاوضه حقيقه لما لم يذكرا لفظه المفاوضه او معناها حتى انه لو
اذا اقر احدهما بدين من ثمن صابون او اشنان او اجر اجير او اجر حانوت
لمده مضت لم يصدق على صاحبه الا بحجه ويلزمه خاصه لان التنصيص
على المفاوضه لم يوجد ونفاذ اقراره على صاحبه موجب المفاوضه وان
كانت الاجاره لم تمض او المبيع لم يستهلك لزمهما جميعا كما في شركه العنان
وذكر في النوازل قال ابو يوسف لو ادعى رجل على احدهما ثوبا عندهما
فاقر به احدهما وجحد الاخر جاز اقراره على الاخر ويدفع الثوب وياخذ
الاجر استحسانا لانه لما ظهر معنى المفاوضه في ضمان العمل ظهر في محل
العمل فينفذ اقراره في محل العمل على صاحبه كما ظهر معنى المفاوضه في ضمان
العمل ولا ينفذ اقراره في النصف الذي في يد صاحبه قياسا وهكذا روي
عن محمد لان هذه شركه عنان ولكن الحقناها بالمفاوضه في ضمان العمل
والمطالبه بالاجره خاصه وفيما عداها بقيت شركه عنان او مفاوضه
فالاجر بينهما ان شرطا العمل عليهما او يقبلا ذلك لان الشركه انعقدت على
التقبل والالتزام وذلك نافذ عليهما ويكون العامل معينا لصاحبه ويصير
صاحبه كالمستعين بالعامل كالقصار اذا استعان برجل في القصاره
وكذلك ان شرط لاحدهما زياده اجر واشترطا العمل والوضيعه على قدر
الاجره جاز وان كان عمل الذي شرط له الاجر القليل اكثر لان استحقاق
الربح والاجر بقدر ضمان العمل لا بحقيقه العمل فانه لو عمل احدهما دون
الاخر استحق الذي لم يعمل الاجر فاذا ظهر التفاضل في الضمان ظهر التفاضل
في استحقاق الاجره والوضيعه على قدر ضمان العمل ولا يجوز التفاضل فيه
لما مر في شركه الاموال وان اقعد الصانع رجلا في دكانه يطرح عليه
العمل بالنصف جاز استحسانا ولا يصح قياسا وهو قول مالك لانه لا يمكن

تصحيح هذه المعامله بطريق الشركه لانهما لم يشتركا في تقبل الاعمال
ولا بطريق الاجاره لانه لا يخلو اما ان استاجر الرجل الذي اقعده
بنصف كسبه او اجر الدكان منه بنصف كسبه فهذه اجاره فاسده
لجهاله الاجره. وجه الاستحسان انه امكن تصحيح هذه المعامله
شركه لانهما شرطا ان يكون الخارج من عمل التلميذ بينهما على الشركه ولا
يصح ذلك الا بعد اثبات الشركه في التقبل فتثبت الشركه في التقبل
اقتضا اذ ليس في كلامهما الا تخصيص صاحب الدكان بالتقبل وتخصيص
الاجير بالعمل وتخصيص الشي بالذكر لا يدل على نفي ما عداه فامكننا اثبات
الشركه في التقبل والعمل الا استقبال احدهما وعمل الاخر وهذا لايض
واضمار غير المذكور وادراجه لتصحيح المذكور جائز اذا لم يوجد في المذكور
ما ينفيه نص على هذا قالوا لو تقبل التلميذ جاز ولو عمل صاحب الدكان
جاز حتى لو قال لصاحب الدكان انا اتقبل ولا تتقبل انت فاطرح عليك العمل
بالنصف لا يجوز لانه نفى الشركه في التقبل ولا يمكن اثباتها مع النفي اقتضا
وذكر في النوادر ثلثه نفر ليسوا بشركا تقبلوا عملا من رجل ثم جا واحد
وعمل ذلك كله فله ثلث الاجر ولا شي للاخرين لانهم لما لم يكونوا شركا
فعلى كل واحد منهم ثلث العمل فاذا عمل الكل كان متطوعا في الثلثين فلا
يستحق اجرا

## فصل

ولو اشتركا ولاحدهما بغل وللاخر
بعير على ان يواجراهما والاجر بينهما لا يصح لان الشركه متضمنه الوكاله
والوكاله لا تصح على هذا الوجه لانه لو وكل احدهما الاخر ان يواجر
دابته على ان يكون الاجر بينهما لم يصح لان الاجر بدل منفعه مملوكه لهما
فيختص كل واحد منهما ببدل ملكه فان اجراهما قسم الاجر بينهما على
مثل اجر البغل ومثل اجر البعير لان الاجاره صحيحه لوقوعها على منافع
معلومه ببدل معلوم فيقتسمان ما اخذا من الاجر على قدر اجر مثل البغل

والبعير كما قبل الاجاره فان تقبلا حموله باجر ولم يواجرا البغل والبعير فالاجر
بينهما نصفان لانهما تقبلا الحمل ولم يوجرا الدابتين فيكون هذه شركة تقبل
والبغل والبعير كالاله لانفاء العمل فصح الاترى لو حملاه على اعناقهما
استحقا الاجره فصار له اداه وقصار اخر له بيت اشتركا على ان يعملا
في بيت هذا باداه ذلك جاز وكذلك ساير الصنايع لان الشركه وقعت
على التقبل لا على اجارة البيت والاداه وشركة التقبل جايزه دفع دابته
الى رجل يواجرها على ان الاجر بينهما فالشركه فاسده والاجر لرب الدابه
وللاخر اجر مثله وكذلك السفينه والبيت لانه عقد على ملك الغير
منفعته
وقد استوفى بعقد فاسد فيجب اجر المثل وان دفع دابته الى رجل يبيع
عليها البز على ان الربح بينهما فالربح لصاحب البز ولصاحب الدابه اجر
مثلها لان منفعه الدابة لا تصلح راس مال الشركه لانها تعين كالعروض
فلم تصح الشركه والربح حصل بعمل صاحب البز لانه تولد من بيعه لا من
الدابه فيكون له وصاحب الدابة لم يرض بزوال منافع الدابه عن ملكه مجانا
فيجب اجر المثل وكذلك لو دفع شبكه ليصيد بها السمك بينهما نصفان
فالصيد للصايد ولصاحب الشبكه اجر مثلها لان الصيد مباح يملكه
الصايد بالاحراز الا انه استعمل الشبكه بحكم اجاره فاسده فانه
استاجرها بنصف ما يصطاد بها وانه مجهول ولان الاجره ليست
بعين مشار اليه ولا بواجب في الذمه والاجاره باجر ليس بمشار اليه
ولا واجب في الذمه فاسده ولو اشتركا ولاحدهما دابة وللاخر
اكاف وجوالق على ان يواجرا الدابه والاجر بينهما فالشركه فاسده لانها
وقعت على العين فكانت بمعنى الشركه في العروض فان اجر الدابة مع
الجوالق والاكاف فالاجر كله لصاحب الدابه لان الجوالق والاكاف يدخل
في اجارة الدواب تبعا فلا يكون بازايهما شي من الاجر وللدخيل معه اجر

مثله بالغا ما بلغ لانه ما رضي بزوال منافعه مجانا وقال ابو يوسف لا
يجاوز له نصف اجر الدابه لما بينا ولو كان لهما كلب فارسلا به جميعا كان
ما اصاب بينهما لاستوايهما في سبب الاستحقاق وهو الاخذ ولو كان
الكلب لاحدهما وهو في يده فارسلاه جميعا كان ما اخذ لصاحب الكلب
لان الاخذ لا يوجد بالارسال وانما يوجد باختيار الكلب فيكون الاصابه
مضافه الى الاخذ والاخذ منفعه كلبه فيكون لصاحبه الا اذا جعل
منفعة كلبه لغيره بان اعار الكلب من غيره ليصطاد فالماخوذ للمستعير
لان منفعته صارت مملوكه للمستعير فيكون اخذه مضافا اليه
ولو كان لكل واحد منهما كلب فارسلاه فاصابا صيدا فهو بينهما وكذلك
لو اصاب احدهما ثم جا الاخر واعانه عليه فهو بينهما لان الاخذ مضاف
الى الكلبين اذا لم يصر مثخنا بالكلب الاول لانه لولا الثاني ربما انفلت
الصيد من الاول فكانت الاعانه كالاخذ حتى لو اثخنه الاول يكون لصاحبه
خاصه لان الاخذ مضاف اليه لانه لو لم يعنه الثاني لا ينفلت منه
النوادر بعير بين شريكين حمل عليه احدهما من الرستاق شيا فمرض شريكه
فسقط في الطريق فنحر الشريك ينظر ان كان يرجا حياته يضمن وان كان لا
يرجا لا يضمن لانه مامور بحفظ نصيب شريكه والحفظ عند التيقن
بالموت لا يكون الا بالذبح لانه لو لم يذبح يفسد اللحم فكان الامر بالحفظ
اذنا بالذبح دلاله وان ذبحه غير الشريك يضمن سوا يرجا حياته او لا يرجا
وهو الاصح لانه انعدمت دلاله الاذن بالذبح وهو الامر بالحفظ فعلى
هذا من ذبح شاه انسان لا يرجا حياتها يضمن والراعي والبقار اذا
ذبح لا يضمن لانه وجد ما يدل على الاذن وهو الامر بالحفظ

## باب الخصومه والاختلاف بين الشريكين

الاختلاف بين المتفاوضين على قسمين اما ان وقع حال قيام المفاوضه او بعد

افتراقهما اما اذا اختلفا في المفاوضه بان ادعى احدهما انه شاركه وانكر
الاخر والمال في يد الجاحد فاقام المدعي البينه على ما ادعى فهو على ثلثه اوجه
الاول ان شهد الشهود بالمفاوضه وان المال الذي في يديه من شركتهما
او بينهما نصفان قضي للمدعي بنصفه لانهم شهدوا بالمفاوضه وبالمناقضه
والثاني ان شهدوا انه مفاوضه وان المال في يده ولم يزيدوا عليه فكذلك
قضي بنصفه للمدعي لانه ثبتت المفاوضه بالبينه العادله والمفاوضه تقتضي
المعادله وثبت كون المال في يد الجاحد معاينه حال قيام المفاوضه
فيكون بينهما مناصفه والثالث ان شهدوا انه مفاوضه لاغير ينظر ان
شهدوا في مجلس الدعوى قضي له بنصفه لان كون المال في يد الجاحد ثابت
معاينه حال قيام المفاوضه لان المفاوضه انفسخت بانكار الجاحد في
الحال والمال كان في يده قبل ذلك وقبل ذلك حال قيام المفاوضه
والمفاوضه تقتضي المعادله في المال وان شهدوا بعدما تفرقا عن
مجلس الدعوى لا تقضي بينهما نصفان ما لم يشهدوا انه من شركتهما او بينهما
لان كون المال في يد المفاوض حال قيام المفاوضه شرط لثبوت المناصفه
ولم تثبت بهذه الشهاده كون المال في يده حال قيام المفاوضه لجواز انه
استفاد هذا المال بعدما تفرقا عن مجلس الدعوى واذا قضي بنصف ما
في يده للمدعي ثم اقام الذي في يده المال البينه ان ما في يديه صدقه او ميراث
فهو على هذه الاوجه في الوجه الاول وهو ما اذا شهدوا انه مفاوضه
وان ما في يده من شركتهما لا تقبل بالاجماع لان المدعى قبله صار مقضيا
عليه بنصف ما في يده بالبينه والمقضي عليه بالبينه اذا ادعى تلقي الملك
من جهته غير المدعي لا يسمع ولا تقبل بالبينه لان المقضي له صار كالمتملك
من جهه المقضي عليه لان الملك كان للمقضي عليه وبالقضا صار للمقضي له فيعتبر
بما لو ملكه من جهته بالبيع والهبه ثم ادعى تلقي الملك من جهه غيره لا يسمع

ضه
دعواه فكذا هذا وفي الوجه الثاني والثالث وهو ما اذا شهدوا بالمفاو
وبالمال في يده او بالمفاوضه لاغير قال ابو يوسف لا تقبل بينة المدعى
قبله وقال محمد تقبل لمحمد ان الشهاده والقضا وقع بالعقد وكون
المال في يده ولم يقع بالمناصفه والشركه في المال وانهم لم يشهدوا بالمناصفه
وانما ثبت الشركه في المال حكما للعقد ظاهرا لا بالقضا مقصودا وهذا
لا يمنع صحة دعوى المدعى قبله تلقي الملك من جهه غير الملك كما لو اقر
بالمفاوضه ثم ادعى كون ما في يده ميراث او هبه يسمع دعواه فكذا هذا
ولابي يوسف ان البينه غير مسموعه على العقد والقضا لم يقع به لان
المفاوضه قد انفسخت بانكار الجاحد لانه عقد جايز يرتد وينتقض
بجحود الجاحد وانما سمعت البينه على موجب العقد وهو الشركه في المال
اذ لو لم يجعل كذلك لبطلت الشهاده ولتعطلت الحجة ولا يجوز تعطيل الحجه
واهمالها ما امكن فصارت الشهاده المصرحه بالعقد شهاده بموجبه كانه
يمنع دعوى المقضي عليه بالملك لا بسبب من جهه المقضي له بخلاف ما لو اقر
بالمفاوضه لان العقد قايم فيكون الشركه في المال بظاهر العقد لا بالقضا
فجاز اثبات خلاف الظاهر بالبينه كما لو اقام البينه على ذي اليد بالملك
ولو ادعى انه وهبه له شريكه وسلم تقبل اتفاقا لانه ادعى الملك من جهه
المدعي بعد ثبوت الملك له وهذا لا يمنع صحة دعواه لانه لا يناقض
مقتضى شهاده شهوده بل يوكده ويويده واذا ادعى انه شريكه مفاوضه
واقر به المدعى به عليه وقضي عليه بما في يده ثم ادعى شيا مما في يده
ميراثا او هبه واقام البينه تقبل لما بينا هذا كله اذا كان في حياه
المتفاوضين فاما اذا مات احد المتفاوضين والمال في يد الحي
فادعى ورثته المفاوضه وجحد الحي واقاموا البينه ان اباهم كان شريكه
مفاوضه لا تقضي لهم بشي كان في يده لانه لم تثبت كون المال في يده حال قيام

المفاوضه لا بالمعاينه ولا بالبينة ويحتمل ان يكون الحي اكتسب ما في يده بعد
موت مورثه وانتقاض المفاوضه بالموت فلا يقضى للمدعي بما في يد الحي كما
لو شهدوا حالة الحياة في غير مجلس الدعوى بالمفاوضه لا غير لا يقضى له
بالمناصفه فكذا بعد موته وان اقاموا البينه انه كان المال في يده في
حال قيام المفاوضه وما يكون في يد احد المتفاوضين حال قيام المفاوضه
لا بالمعاينه ولا بالبينه ويحتمل ان يكون الحي اكتسب ما في يده بعد موت مورثه
وانتقاض المفاوضه بالموت فلا يقضى للمدعي بما في يد الحي كما لو شهدوا حال
الحياة في غير مجلس الدعوى بالمفاوضه لا غير لا يقضى له بالمناصفه فكذا بعد
موته وان اقاموا البينه انه كان المال في يده في حال قيام المفاوضه
وما يكون في يد احد المتفاوضين حال قيام المفاوضه يكون بينهما
مناصفه فان اقام الحي البينه انه من الميراث له من ابيه بعد القضا
عليه لا يقبل اذا شهدوا ان المال من شركتهما وان شهدوا ان هذا المال في يده
وقت الشركه فعند ابي يوسف لا يقبل بينة الحي وعند محمد يقبل المال بيننا واما
القسم الثاني لو افترق المتفاوضان ثم ادعى احدهما ان صاحبه كان شريكه
بالملك وادعى صاحبه بالنصف وقد اقر بالمفاوضه بجميعه من العقار وغيره
بينهما نصفان الا الثياب كسوة او متاع بيت او رزق عيال او خادم يطاها
فلا يجعل في الشركه استحسانا لان الاقرار بالمفاوضه اقرار بالمناصفه
لانها تقتضي المعادله والرجوع بعد الاقرار لا يصح فيقضى بينهما نصفان
الا انها صار مستثنى عن عقد الشركه وهو ما يحتاج اليه كل واحد ولا بد
له منه وهو ثياب الكسوه وطعام القوت وجاريه هي موطوته اذ
لو جعلت هذه الاشيا على الشركه لوقع كل واحد لوقع كل واحد في حرج
فصارت هذه الاشيا مستثناه عن عقد الشركه للضروره ولو اقام
البينه على اخر انه شريكه مفاوضه وهو منكر والمال في يد الجاحد فهو على

ثلثه اوجه ان ادعى المفاوضه وادعى المال مناصفه وشهد الشهود بالمثالثه
لا يقبل الشهاده لان المدعي اكذب شهوده لفظا ومعنى فانه ادعى النصف لفظا
ومعنى بدعوى المفاوضه فلا يقبل كما لو ادعى الفا والشهود شهدوا بالفين
والثاني لو ادعى المفاوضه بالاثلاث له الثلثان ولشريكه الثلث والشهود
شهدوا كذلك يقبل شهادته استحسانا لا قياسا لانه اكذب شهوده
معنى لانه لما ادعى المفاوضه فقد ادعى المناصفه معنى وان ادعى المثالثه
لفظا فوقع الشك في القبول فلا يقبل وجه الاستحسان ان الشهاده
طابقت ووافقت دعوى المدعي لفظا ومعنى الا انه امتنع ثبوت بعض
المشهود حكما للمفاوضه لا قصدا فلم يمنع ثبوت الباقي وهو المفاوضه
بينهما والثالث لو ادعى المفاوضه وشهد الشهود بالمثالثه ثم قال
المدعي كانت كذلك تقبل استحسانا لا قياسا لان البيان المتاخر عن
الكلام المجمل يلتحق باصل الكلام فيصير كالمفسر وقت الاجمال وكان كما لو
ادعى الف درهم وشهد الشهود بالفين ثم وفق وقال كان لي عليه الفان
الا اني استوفيت الالف فانه يقبل هذه الشهاده فكذا هذا مفاوض
وكل رجلا يشتري شيئا ثم افترقا وقد اشتراه فقال الامر اشتريته بعد التفرق
فهو لي خاصه وقال الاخر قبله فالقول للامر مع يمينه والبينه للاخر لان
الشرا امر حادث فيحكم بحدوثه حال ظهوره وقد ظهر بعد الافتراق
فمن ادعى تقدمه على هذه الحاله فعليه اقامة البينه ولو اختلفا على
عكس هذا فالقول للذي لم يوكل لان الظاهر يشهد له لانه يدعي حدوث
الشرا بعد الفرقه وقد ظهر بعدها ولا يقبل فيه شهادة الوكيلين
لانهما يشهدان على فعل انفسهما وكانا مدعيين وان قال الشريكان
لا ندري متى اشتراه فهو للاخر خاصه وكذلك هذا في شركة العنان
لانه ثبت الشرا ولم يثبت سبقه فجعل كانه حدث للحال بعد الافتراق

فصل مفاوض اودع شيا من مالهما فقال المودع رددته الى
احدهما صدق لانه مودع ادعى دفع الوديعة الى من له الدفع اليه لان
كل واحد من المتفاوضين وكيل صاحبه فى اخذ الودايع وان جحد المدعى
عليه لم يضمن بقوله لان قول المودع يقبل في دفع الضمان عن نفسه ولا
يقبل في حق ايجاب الضمان على المدفوع اليه لانه شاهد في حقه وشهاده
الفرد لا تثبت شيا وكذلك لو مات احدهما ثم ادعى المودع الدفع الى
الميت لانه ادعى دفع الوديعه الى المودع حال حياته فيصدق في براه
نفسه عن الضمان كما لو كان المودع حيا ولا يصدق في حق الورثه ولا في
تركته ويستحلف الورثه على العلم لانه يستحلف على فعل الغير وهو
الميت وان ادعى الدفع الى ورثه الميت وحلفوا ما قبضوه يضمن حصه
الحي وهي من الحي وورثه الميت لانه اقر بدفع نصيب الحي الى ورثه الميت
وليس له الدفع اليهم لانهم ليسوا بوكلا عن الحي لان الشركه قد انقضت
بالموت والوكاله لا تورث فصار ضامنا نصف الوديعه للحي بالدفع اليهم
وهو بينه وبين الورثه لان الدفع ثبت بقول المودع في حق براته عن الضمان
لا في حق ابطال حق الورثه في المشاركه لانه كان للورثه حق المشاركه في
كل الوديعه فلا يبطل حقهم بقول المودع وان مات المودع فقال المستودع
دفعت المال الى الحي نصفه والى الورثه نصفه برا عن الضمان اذا حلف لانه
ادعى دفع كل نصف الى من له الدفع اليه هذا كله اذا مات المودع فان
مات من لم يودع فقال المستودع دفعت الوديعة الى من اودعني بعد موت
من لم يودعني وحلف برا عن الضمان لان المودع وان لم يكن وكيلا عن الميت
ولا عن الورثه بالقبض لكن تولى عقد الايداع بنفسه فكان له حق القبض
بحق العقد ورد الامانه الى المودع لا يوجب الضمان وان لم يكن وكيلا عن
المالك بالقبض كالعبد المحجور اذا اودع مال المولى الى رجل بغير اذنه والغاصب



اذا اودع ثم رد المودع الوديعه الى من اخذ برى لانه رد الوديعه الى من له
حق الاخذ فكذا هذا ولا يصدق على الزام الحي شيا بعد يمينه بما قبض لان
الحي منكر للقبض والمودع يصدق في نفي الضمان عن نفسه لا في الزام الغير
حقا فان اقر احد الفريقين بقبض النصف شركه الاخر فيه لانه اقر بقبض
بعض مال مشترك بينهم وما انكر الفريق الاخر قبضه جعل كالتاوي والتالف
فكان هلاكه على الشركه ولو كان المتفاوضان حيان فقال المستودع دفعت
اليهما فاقر احدهما وجحد الاخر برى المودع والمقر يصدق على نفسه وشريكه
لان لكل واحد منهما اخذ الوديعه نصفها بالاصاله ونصفها بالوكاله
يصح اقراره على نفسه بالمالكيه وعلى صاحبه بالوكاله وجحود احدهما
وان كان بجحودهما لكن فيه دعوى الضمان على المودع فلا يقبل والاقرار منهما
يقبل وان افترقا فقال دفعت الى من اودعني برا لان حق قبض الوديعه
لمن باشر الايداع وان قال دفعت الى الاخر وكذبه ضمن النصف للذي
اودعه فيكون بينهما لانه اقر بدفع نصيب المودع الى من ليس بوكيل
عنه لانه انقطعت الوكاله بانقطاع الشركه فلم يكن لغير المودع الا
قبض ملكه فان صدقه فالمودع بالخيار ان شا ضمن المودع حصته
وان شا رجع على شريكه لان المودع اقر بدفع ماله الى غيره بغير اذنه
والقابض اقر بانه اخذ ماله بعد انتقاض الوكاله وانقطاع الشركه
فصار كل واحد متعديا وقيل ينبغي ان لا يكون له تضمين القابض عند
ابي حنيفه رحمه الله لانه بمنزله مودع المودع اشترى شريك الوجوه
او العنان وقال اشتريته لنفسه خاصه قبل الشركه بمالي وقال الاخر
بل على الشركه فهو على وجهين ان قال ذو اليد انه اشتراه بعد الشركه
فهو على الشركه اذا كان المشترى من جنس تجارتهما لان كل واحد من الشريكين
فيما كان من جنس تجارتهما بمنزله الوكيل عن صاحبه بشرا شي بعينه لان الشركه

انصرفت الى الكل والوكيل بشرا شي بعينه اذا اشترى لنفسه بمثل الثمن الذى
امر به حال غيبه الموكل فانه يكون مشتريا للموكل لا لنفسه فكذا هذا
فان قال اشتريته قبل الشركه وقال الاخر لا بل اشتريته بعد الشركه
فهو على اوجه الاول ينظر الى اسبقهما تاريخا فان كان تاريخ الشرا اسبق
فهو له خاصه لانه قبل الشركه لم يصر وكيلا عن صاحبه في شرايه وان
كان تاريخ الشركه اسبق فهو على الشركه لان الشرا كان بعد الشركه وقد
صار وكيلا عن صاحبه في شرايه وان كان تاريخ الشركه اسبق فهو على
الشركه لان الشرا كان بعد الشركه وقد صار وكيلا عن صاحبه في
شرايه والمشترى من جنس تجارتهما فيقع على الشركه وان علم تاريخ
احدهما ولم يعلم تاريخ الاخر فان علم ان الشرا كان قبل هذه المنازعه
بشهر مثلا ولم يعلم تاريخ الشركه فانه يجعل الشرا قبل الشركه لان الشركه
امر حادث ولم يظهر لها تاريخ فيجعل حدوثها لاقرب ما ظهر فيجعل كانها
عقد الشركه للحال وان علم ان الشركه كانت قبل المنازعه بشهر ولم
يعلم تاريخ الشرا فانه يجعل الشرا بعد الشركه فيكون بينهما لان الشرا
امر حادث فيحكم بحدوثه من وقت ظهوره وان لم يعلم تاريخ احدهما
جعل كانهما وقعا معا كما في الغرقى والحرقى ولو وقعا معا لا يكون المشترى
على الشركه وان قال احدهما اشتريت متاعا فعليك نصف ثمنه وكذبه
شريكه فان كانت السلعه قايمه فالقول قوله لانه حكى امرا يملك
استينافه للحال فيكون مصدقا فيما حكى وان كانت هالكه لا يصدق
لانه لا يملك استينافه للحال وقد ادعى عليه ذلك وهو منكر وكذا
لو اقر شريكه انه اشتراه وانكر القبض لان انكار القبض والسلعه هالكه
انكار لوجوب الثمن لان الثمن لا يجب متى كانت السلعه هالكه الا بعد القبض
وحلف شريكه على العلم لانه يستحلف على فعل الغير وان اقام بينه على الشرا

والقبض فالقول قوله مع يمينه على الهلاك لانه ثبت الشرا والقبض بالبينه
العادله والمقبوض في يده امانه والامين متى ادعى هلاك الامانه
يقبل قوله مع يمينه على الهلاك كالمودع اذا قال هلكت الوديعه

## باب عتق احد المتفاوضين واختلافهما فيه

اعتق احد المتفاوضين عبدا من الشركه فالقول فيه كما في غير المتفاوضين
لان الاعتاق تبرع محض لا يشوبه تجاره فلا يدخل تحت المفاوضه فصار
الحال بعد المفاوضه كالحال قبلها واذا تفرق المتفاوضان فاشهد
كل واحد على صاحبه بالبراه من كل شركه ثم قال احدهما كنت اعتقت
هذا العبد في الشركه فدخل نصف قيمته مما بريت اليك منه فصدقه
الاخر في عتقه وقال كنت اخذت ضمان العبد فالقول لمن لم يعتق مع
يمينه لانهما اتفقا على براة العتق لانهما تصادقا ان العتق كان في المفاوضه
والبراه تناولت جميع ما يستحق كل واحد منهما على الشركه بالمفاوضه
لكن المعتق يدعي تملك نصيب الساكت بالضمان وانه لا يثبت بنفس العتق
فلم تتناوله البراه وهو منكر فيكون القول له وله تضمين العبد عند ابي حنيفه
دون الشريك لان البراة لا تتناوله وانما استحق على العبد ويسار المعتق لا
يمنع سعايته عنده وحق تضمين المعتق يثبت للساكت بنفس العتق
فدخل تحت البراه وان قال اخذت ضمانك بري من الضمان بالبراه ولا شي
على العبد لانه اقر بتضمين المعتق وفي تضمينه اقرار ببراه العبد عن السعايه
فيبرا العبد عن السعايه بالبراه التي جرت بينهما لان البراه تناولت ما
يستحق كل واحد على شريكه بسبب الشركه وان قال ما اخذت شيا فله
ان يضمن العبد دون الشريك لان الاعتاق اوجب له تضمين المعتق او استسعا
العبد وقد تعذر تضمين المعتق لاجل البراه السابقه فتعين استسعا العبد
ولو قال الشريك اعتقته بعد الفرقه فالقول له لان العتق امر حادث فيحكم

بحدوثه من وقت ظهوره ولا يثبت سبقه الا بحجة وان اقاما البينه فالبينة
للمعتق وبرا المعتق والعبد من نصف قيمته لان بينته اكثر اثباتا لان المعتق
اثبت سبق العتق وتملكت نصيب الساكت ودخول الضمان تحت البراه وبراه
العبد عن السعايه والاخر ينفي هذه الامور فيقبل بينه المعتق ولو اقر
احدهما انه كاتب عبدا في الشركه على الف وقبضها منه ومات العبد
فقد دخل في البراه وقال الاخر كاتبته بعد الفرقه فالقول لمن لم يكاتب
لانه ظهرت الكتابه بعد الفرقه ولم يثبت تقدمها على الفرقه فيجعل حادثه
بعد الفرقه وان كان العبد ترك مالا فقال المكاتب كاتبته بعد الفرقه
وانا وارثه وقال الاخر في المفاوضه فنحن وارثاه والمكاتب لم يود شيا
فالقول لمن لم يكاتب قيل بان دعوى المكاتب انه كاتبه بعد الفرقه وانه
وارثه لا يصح عند ابي حنيفه لان الكتابه يتجزا عنده فيصير نصيبه مكاتبا
ويبقى نصيب الساكت قنا فهذا عبد مات نصفه مكاتب ونصفه قن
للساكت وقد ترك كسبا فلا يورث منه وقيل يصح عندهم جميعا
لان المكاتب متى كان موسرا وقد مات العبد لا يكون للساكت الا تضمين المكاتب
لما مر في العتاق فاذا مات عن وفا فادت كتابته عتق الكل عليه فيكون جميع
الولا له واذا صح الدعوى من المكاتب ذكر ان القول لمن لم يكاتب لان الظاهر
وان كان يشهد للمكاتب لانه يدعي حدوثها بعد الفرقه والساكت يدعي
اسنادها الى حالة المفاوضه لكن الظاهر يصلح حجة لدفع الاستحقاق
ولا يصلح حجة للاستحقاق وهو بهذا الظاهر يريد استحقاق الكسب على
شريكه وقد ثبت كون المال مشتركا بينهما فجعلنا القول لمن لم يكاتب وجعلنا
الكسب بينهما بخلاف المسلة المتقدمه لان الساكت بهذا الظاهر يدفع
استحقاق شريكه في نصف الكسب فان المكاتب يدعي استحقاق كله له لاجل
البراه والساكت يدفع ذلك بما يدعي من حدوث الكتابه بعد الفرقه

والظاهر يصلح حجه للدفع والبراة السابقه لم يمنع دعوى الساكت لان
بدل الكتابه كان في ذمة المكاتب لا في يد احدهما وما كان في ذمة غيرهما
لا يتناوله البراه مات المفاوضان واقسم الورثه فظهر مال فقال احد
الفريقين هذا كان في قسمنا وكذبهم الفريق الاخر وقال انه مشترك بيننا فان
كان المال في يد المنكرين او في يد المدعين ولم يشهدوا البراه عن كل شركه
بينهما فالمال بين الفريقين نصفان لانهما اتفقا على الشركه في هذا على المال
فانهما اتفقا انه كان من مال المفاوضه الا ان صاحب اليد يدعي انقطاع
الشركه عما في يده وخلوصه لنفسه بوصول مثله الى صاحبه فلا يصدق
الا بحجة كما لو وقع الاختلاف بين المتفاوضين بعد الفرقه ولم يشهدا
على البراه فالقول لمن ينكر وان كان المال في يد المدعين وقد اشهدوا
على البراة فالمال لهم خاصه لان البراه توجب انقطاع حق كل واحد منهما عما
في يد صاحبه فما في يده دخل تحت البراه فخلص لذي اليد ولو كان المال في
يد احد الفريقين فقالوا كان لابينا قبل المفاوضه وكذبهم الفريق الاخر
فالمال بينهما وان كانوا اشهدوا على البراه مما في الشركه لان ذا اليد اقر بان
البراه لم تقع من هذا المال في زعمهم ان ما كان لابيهم قبل المفاوضه لم يكن من
الشركه فلم يكن داخلا تحت البراه مال الشركه واذا لم تقع البراه عنه وقد
اقروا بكونه في يد ابيهم حال قيام المفاوضه فيكون مشتركا بين المتفاوضين
بحكم المفاوضه ولا يختص احدهما بشي مما في يده وان ادعى انه ورثه من ابيه
واختص بملكه وان كانت البراه من الشركه وغيرها فهو لهم خاصة لان
البراة وقعت عامه فدخل فيها ما كان من المفاوضه وغيرها وان كان
المال في يد غير الفريقين فهو بينهم الا ببينة

## باب من يشتري شيا فيشترك غيره فيه

ومن اشترى شيا واشترك فيه اخر قبل القبض لم يصح لان الاشراك في

المشترى تمليك بعوض لان مطلق الشركه اقتضت المساواه مطلقا فى النفع
وهو ملك المبيع وفى الضرر وهو لزوم الثمن كالمعاوضه فيكون الاشراك
بيعا معنىً فلم يصح قبل القبض وان اشرك فيه بعد القبض فهو بينهما لان
مطلق الشركه مقتضيه للمساواه ما لم يقيد بالتفاضل قال الله تعالى
فهم شركا فى الثلث وكانوا فى الثلث على السوا لا يفضل الذكر على الانثى
فصار كانه قال سويتك بنفسى فى ملك هذا العبد وان اشرك فيه اثنين
فبينهم اثلاثا واذا لم يعرف الدخيل مقدار الثمن جاز وله الخيار لان الثمن معلوم
فى نفسه وان جهله فصار كشرا ما لم ير يصح لانه معلوم فى نفسه وقيل
البيع فاسد فاذا صار معلوما انحذف الفساد وذكر فى المنتقا ولو قبض
النصف دون النصف شايعا من المقبوض وغير المقبوض فيصح فى المقبوض
وله الخيار لتفرق الصفقه عليه وكذا لو باع نصفه اشرك اخر فيما اشترى
بعد القبض فهلك قبل التسليم اليه لم يلزمه الثمن وكذلك التوليه لان
الاشراك فى المشترى بيع والمبيع متى هلك قبل التسليم انفسخ المنع
وذكر فى المضاربه لو قال لك شركه يا فلان فعند ابى يوسف بينهما نصفان
وعند محمد هو باطل قال اشركت فلانا فى نصف هذا العبد فله الربع قياسا
لانه اضاف الايجاب الى نصف العبد فيقتضى التسويه بينهما فى النصف وله
النصف استحسانا لان حقيقة اضافه الاشراك الى النصف يقتضى ان
يكون شريكا له فى النصف ويبقى النصف الاخر خاليا عن الشركه وهذا
لا يتصور لانا وان جعلنا له ربع العبد كان شريكا فى جميع العبد لا فى
نصفه ومتى تعذر اعتبار حقيقه هذه اللفظه يجعل حرف فى مجازا عن
البا لان البا للالصاق وفى للظرف وبين الظرف والمظروف نوع الصاق
فامكن ان يستعار عن البا فيصير كانه قال اشركتك بنصف هذا
العبد ولو اشترى رجلان عبدا فاشركا فيه اخر ينظر ان اشركاه على

التعاقب فله النصف ولهما النصف لان الاشراك انما يصح فى نصيبه فكان
الاول اشركه فى نصيبه لا غير فيصير نصيبه بينهما نصفان ثم اذا اشركه الاخر
يصير نصيبه ايضا بينهما نصفان وان اشركاه معا يكون له نصفه قياسا
لان كل واحد انما يملك الاشراك فى نصيبه خاصه فينصرف الاشراك الى نصيبه
خاصه وله ثلثه استحسانا لان الاشراك يقتضى المساواه فاذا ما الاشركا
فيه فقد جعلا الدخيل شريكا ثالثا فى العبد فاقتضت المساواه بين الشركا
الثلثه فى العبد والتسويه انما تتحقق اذا صار بينهم اثلاثا وان اشركه
احدهما فى نصيبه ونصيب صاحبه فاجاز صاحبه فله النصف وللشريكين
نصفه لان الاشراك وان حصل جمله فالنفاد حصل متعاقبا بعد اشراكه
فى نصيبه للحال فينصف ويتوقف فى نصيب شريكه على اجازته فلما اجاز
ينصف نصيبه ايضا رجلان قال كل واحد منهما لصاحبه ايما اشترى
ذلك العبد فقد اشرك فيه صاحبه او قال فصاحبه فيه شريك جاز
وايهما اشتراه فقبضه قبضهما وايهما نقد الثمن بامر صاحبه او بغير امره
رجع عليه بنصفه لان هذا فى الحاصل توكيل من كل واحد منهما لصاحبه بشرى
نصف عبد بعينه فجاز وقبض الوكيل ينوب عن قبض الموكل ويرجع بما نقد من
ماله على مملوكه ولو اشتريا معًا او احدهما نصفه قبل صاحبه ثم اشترى
الاخر النصف الباقى فهو بينهما اما معًا فلانه اشترى كل واحد منهما نصفه
فيكون ما اشتراه له واما متعاقبا فلانه لما اشترى الاول نصفه وقع
الشرا لهما وللاخر ان لا يرضى بشرى ربع العبد له لتفرق الملك عليه فاذا
اشترى هو النصف الباقى كمل نصف العبد له فيسقط خياره وصار النصف
الباقى بينهما ايضا لذلك ولا خيار للاول لانه كمل له نصف العبد قال
اذن كل واحد لصاحبه فى بيعه فباعه احدهما من رجل على ان له نصفه
فهو بايع نصيب شريكه بنصف الثمن لانه اوجب البيع فى جميع العبد ثم

رجع عن البيع في نصيب نفسه لانه استبقى واشترط الملك في ذلك النصف
لنفسه بقوله على ان نصفه لي لان نصيب شريكه لا يكون مملوكا له فانصرف
اشتراط الملك لنفسه الى نصيبه خاصه وان باعه الا نصفه بجميع الثمن
ونصف العبد بينهما نصفان عند ابي حنيفه وعندهما البيع ينصرف الى نصيب
البايع خاصه لانه استثنى نصف العبد مطلقا عن البيع والاستثنا بيان
ان المستثنى لم يكن داخلا تحت المستثنى منه فلم يدخل النصف المستثنى تحت
البيع اصلا فصار الثمن المستثنى مقابلا بازا النصف فصار كانه باع نصف
العبد بالثمن المسمى فينصرف البيع الى النصف من النصيبين عند ابي حنيفه رحمه الله
وعندهما ينصرف الى نصيبه خاصه بنا على ان الوكيل ببيع العبد يملك بيع
بعضه عنده فينصرف النصف الى النصيبين لانه ذكر النصف مطلقا وعندهما
لا يملك فوقع البيع على نصيبه لانه يملك بيع نصيبه بولايه اصليه ويملك
بيع نصيب شريكه بولايه عارضيه والاصلية اقوى فينصرف البيع اليه
ولو قال اشركتك فيه على ان تنقد الثمن عني ففعل لا يصح لان الاشراك
بيع والبيع بشرط ان ينقد المشتري عن البايع دينا عليه لا يجوز لانه شرط
فيه شرطا لا يقتضيه البيع ولاحدهما فيه منفعه كما لو باع منه شيا على
ان يقرضه رجل امر اخر ان يشتري عبدا بعينه بينه وبينه فقال نعم
فاشهد عند الشرا انه اشتراه لنفسه خاصه فالعبد مشترك لان الوكيل
بشرا شي بعينه لا يملك ان يشتريه لنفسه حال غيبه الموكل وان كان
ذهب ليشتري العبد فقال له اخر اشتره بيني وبينك فقال نعم فاشترى
فالعبد بين الامرين ولا شي للمامور لانه لما قبل الوكاله من الاول في شرا
نصف العبد لا يملك شرا ذلك النصف لنفسه ولا لغيره فلما قبل الوكاله
من الثاني انصرفت الى النصف الذي يملك شراه لنفسه فصار هذا النصف
مستحقا للثاني والنصف الاول كان مستحقا للاول وخرج الوكيل عن الوسط

قالوا وهذا اذا قبل الوكاله من الثاني بغير محضر الاول فاما اذا قبل
الوكاله من الثاني بمحضر الاول يكون العبد بين الثاني والمامور نصفان لانه
لما قبل الوكاله من الثاني ليكون العبد بينهما ولا يملك ذلك الا بان يعزل
نفسه عن وكالة الاول كان قبول الوكاله على هذا الوجه فسخا للوكاله
الاولى وهو يملك عزل نفسه بمحضر من الاول ولا يملك عزل نفسه حال
غيبته فافترقا هذا المنتقا رجل اشترى متاعا فقال له رجل اشركني
فيه فقال قد اشركتك فقبل ذلك الرجل ثم قال لاخر مثل ذلك فللاول
النصف وللثاني الربع لان الشركه لما اقتضت المساواه لم يفتقر الى
بيان النصيب الذي اشركه فيه فيوجب التساوي بينهما في الملك فثبت
الملك في النصف للاول ثم اشراكه الثاني يصح في نصيبه فيصير نصيبه بينهما
رجل اشترى عبدا وقبضه فقال له اخر اشركني فيه فاشركه ثم لقيه اخر
وقال اشركني فاشركه ينظر ان علم الثاني بمشاركه الاول فله نصف نصيبه
وهو الربع لانه طلب منه الاشراك في نصيبه خاصة ونصيبه النصف
وان لم يعلم فله نصف جميع العبد ويخرج المشتري من العبد لانه طلب
منه الاشراك في كل العبد فيكون طالبا للنصف وللمشتري ولايه جعل
نصفه له لا غير فيصير نصفه له ويبقى النصف للاول وكذلك لو
اشترى عبدا فقال له رجل اشركني فيه فاشركه ثم استحق نصف العبد
فللمشترك نصف العبد وخرج المشتري من البين وكذلك ان اشترى
نصف عبد وقبض العبد كله فاشرك اخر فيه فله نصفه اذا لم يعلم انه
اشترى نصف العبد وان علم انه اشترى نصفه فله نصف النصف لما
بينا اشترى عبدا وقبضه ثم قال لرجل قد اشركتك فيه ولم يقل
شيا ثم قال المشتري لاخر قد اشركتك فيه ثم قبلا جميعا فالعبد
بينهما ويخرج المشتري من البين وهذا بمنزله ما لو قال لرجل بعتك نصف

عبدي هذا بخمسمايه ثم قال لاخر بعتك نصفه بخمسمايه فقبلا جميعا بخلاف ما
لو قال الرجل قد بعتك عبدي هذا بالف فلم يقبل شيا ثم قال الاخر قد بعتك نصفه
بخمسمايه فقبلا جميعا كان نصفه للاخر بخمسمايه ولا شي للاول لانه لما رجع
عن نصف العبد لم يكن للاول ان يقبل النصف الباقي لان الايجاب وقع جمله
وانه متحد فمتى رجع عن بعضه فقد رجع عن كله ولو قال له رجل اشركني فيه
فاشركه فلم يقبل الرجل بعد حتى قال الاخر قد اشركتك فيه ثم قبلا فلا شي
للاول وللثاني النصف لان الاقدام على اشراك الثاني كان رجوعا عن الشركه
الاولى وكذلك لو قال لاخر قد اشركتك فيه ثم قال لاخر ذلك ثم قال
مثله لثالث ولم يقبل واحد منهم فهو بينه وبين الاخر ان قبل وان قال قد
اشركتكم جميعا فقبل احدهم فله الربع لانه اضاف الاشراك الى ثلثه جمله
فصار مشتركا لكل واحد في الربع اشترى بعشرة دنانير فقبضها ثم قال لاخر
قد اشركتك فيها بدينارين فقبل كان له خمس القدر لانه يصير كانه قال
اشركتك في خمسها لو قال رجل لاخر اشتر عبد فلان بيني وبينك فقال نعم
ثم اشتراه المامور فهو بين الامرين ولا شي للمامور لانه قبل الوكاله عن الاول في
النصف وعن الثاني في النصف الثاني لانه لا يملك عزل نفسه عن الوكاله
بغير محضر من الموكل فصار وكيلا عن كل واحد في نصف اخر ولو لقيه ثالث
فامره بذلك فاشتراه المامور بعد امر الثلثه ينظر ان قال للثالث نعم بغير
محضر الاولين فالعبد بينهما ولا شي للثالث وللمشتري لان قبول الوكاله من
الثالث عزل لنفسه في حق الاولين لانه لا يملك اخراج نفسه عن وكاله
الاول والثاني من غير علمهما فلم يصح قبول وكاله الثالث وان قال نعم بمحضرهما
فالعبد بين الثالث والمشتري نصفين لان قبول الوكاله من الثالث لا يصح الا
برد وكاله الاولين وهو يملك رد وكالتهما بعلمهما فانعزل عن وكاله الاولين
عبد بين رجلين فقال احدهما لاخر اشركتك في هذا العبد فاجاز صاحبه

فله النصف بنصف الثمن وان لم يجز صاحبه صار نصيبه بينهما نصفان ولو
كان مكانه بيعا نفذ بيعه في جميع نصيبه لان الشركه تقتضي المناصفه
ولو صار جميع نصيبه له لا يبقى الشركه ولا كذلك البيع وان قال
اشركني معك ومع شريكك في هذا العبد ففعل فان اجاز الشريك فله
الثلث وان لم يجز فله السدس لانه اضاف الشركه الى اثنين وهو ثالثهما
فقد استشركه في الثلث فمتى لم يجز شريكه صح اشراكه في نصف الثلث وفي
الوجه الاول اضاف الشركه الى واحد وهو باسه فقد طلب الشركه في
النصف فمتى لم يجز صاحبه فله نصف النصف وهو الربع ولو قال له رجل
ما اشتريت اليوم فهو بيني وبينك فقال نعم جاز ولو قال له اشتر عبدا
فهو بيني وبينك لا يجوز والفرق ان في الاولى تملك شركه في الشرا
والشركه في الشرا جايز وفي الثانيه توكيل بالشرا والتوكيل بشرا عبد
منكر لا يجوز **النوادر** رجل قال لاخر اشتر لي جاريه فلان وسكت المامور
ولم يرد ولم يقبل حتى ذهب واشترى ينظر ان قال عند الشرا اشهدوا اني
اشتريتها لفلان فهي للامر لان هذا ايه قبول الوكاله وان قال اشتريتها
لنفسي فهي له لان هذا ايه رد الوكاله وان لم يقل شيا وان قال بعد ذلك
اشتريتها لفلان قبل ان يهلك او يحدث بها عيب يصدق لانه غير متهم
وبعد الهلاك وحدوث العيب لا يصدق لانه متهم ولو قال له رجل ما
اشتريت اليوم فبيني وبينك وقال له اخر مثل ذلك فاشترى فللاخر
نصفه ونصفه بينه وبين الاول ولو قال لرجل ما اشتريت اليوم فبيني
وبينك فقال نعم ثم قال له اخر اشتر هذا العبد بيني وبينك فقال نعم ثم
اشترى العبد فنصفه للاخر ونصفه بينه وبين الاول ولو قال الاول اشتر
هذا العبد بيني وبينك وقال الاخر ما اشتريت اليوم فبيننا ثم اشترى العبد فللاول
نصفه ونصفه بينه وبين الاخر

## باب قبض احد ذوي الدين نصيبه منه

اصله ان احد الشريكين اذا اقتضى نصيبه من الدين المشترك فان فضل
القابض صاحبه بنصيبه بان اقتضى غير مال منتفع به كما لو استوفى نصيبه او
اشترى به عينا وقبض فلصاحبه ان يبيعه ويشاركه فيما قبض لان العين
افضل من الدين وهذه الزياده حصلت بسبب اصل الحق وهو الدين فاذا
كان اصل الحق مشتركا فكذى الزيادة فيه بمنزله الولد والثمر فيشاركه
في عين المقبوض حتى يساوى فان الشركه تقتضي المساواه المبسوط
كل دين مشترك بين رجلين فاذا قبض احدهما شيا منه فللاخر ان يشاركه في
المقبوض بعينه وان كان اجود او اردى لان الشركه تقتضي المساواه فاذا
قبض احدهما نصيبه فقد تعين نصيب القابض وبقي الباقي دينا على الغريم
والعين افضل من الدين فللساكت ان يشارك القابض في المقبوض حتى يساويه
فتكون العين بينهما والدين منهما تحقيقا للمساواة ولانه متى لم يثبت
للساكت المشاركه في المقبوض يودي ذلك الى ان ينفرد احد الشريكين
بالقسمه واحدهما لا ينفرد بالقسمه وان شا الساكت سلم المقبوض للقابض
واتبع الغريم بنصيبه واذا اتبع الغريم لا يرجع على شريكه بنصف ما قبض ما لم
يتو ما بقي على الغريم لان المقبوض كان ملكا للقابض لانه خالص ملك المقبوض
للقابض فقد ابطل حقه في المشاركه الا ان يتوى ما بقي على الغريم فانه يرجع
على القابض في المقبوض لان الساكت انما سلم المقبوض للقابض بشرط ان يسلم
له ما على الغريم فاذا لم يسلم له ما بقي على الغريم عاد حقه في المقبوض كما في الحواله
ولو اخرج القابض المقبوض عن ملكه بان وهبه او قضاه عن بما فليس للساكت
ان ياخذ من في يده لان تصرف القابض صادف خالص ملكه الا ان للساكت
حق المشاركه فيه فيجعل ان يعصر منه بقي على ملك القابض فينفذ تصرفه
فيه ولكنه يضمن القابض مثل نصفه لانه ابطل حقه المتعلق به فصار كالمبيع
في البيع الفاسد اذا ملكه المشتري من غيره لا ينقض البايع تصرفه ولكنه يضمنه

مثله ولو كان قبض نصيبه من المبيع فسلم له شريكه ونوى على اليه فله
ان ياخذ عين ما في يد الشريك لا يجوز غيره واذا قبض منه الساكت كان
للقابض ان يرجع به على الغريم لانه استحق نصف المقبوض منه فانتقض قبضه
فعاد حقه على ما كان ولو وهب احدهما نصيبه من الغريم او ابراه منه لم
يضمن لشريكه شيا لان الابرا اسقاط وليس بقبض لنصيبه فلم يزدد نصيبه
ولو ابراه احدهما عن مايه والدين الف ثم خرج شي من الدين اقتسماه بينهما
على قدر حقيهما على الغريم وذلك تسعه للساكت خمسه وللمبري اربعه
لان الحق عاد الى هذا القدر وكذلك ان ابراه بعد القبض قبل القسمة
لان قدر الحق يعتبر حالة القسمه ولو اقتسما المقبوض نصفين ثم ابرا
احدهما عن شي فالقسمه ماضيه لا تنقض لان الحق كان ثابتا عند القسمه فنفذت
القسمه فلا تتغير القسمه بالبراة من بعد ولو اقر احدهما انه كان للمطلوب
عليه مثل نصيبه قبل دينهما برى المطلوب من حصته ولا شي لشريكه عليه لانه
وجب للمطلوب على المقر مثل ما وجب له على الطالب فالتقيا قصاصا ويصير
اول الدينين مقضيا بالثاني لانه وجب قبل الثاني فصار المقر قاضيا دينا
عليه بنصيبه من الدين المشترك لا مقتضيا نصيبه من الدين وكذلك
لو جنى عليه جنايه يكون ارشها خمسمايه لا يكون لشريكه شي لانه وجب
للمطلوب على الجاني مثل ما عليه فالتقيا قصاصا فبرى المطلوب عن حصته
الجاني ولا شي لشريكه عليه لان الجاني وان صار مقضيا نصيبه من الدين لانه
صاحب اول الدينين الا انه لم يستفد بهذا الاقتضا مال عين ولا عين له
حكم المال انما ملك ارسا وجب في ذمه المطلوب فلا يحصل صاحبه
بنصيبه فلا تنعدم المساواه بينهما بهذا الاقتضا وكذلك لو اتلف عليه
متاعا بان رمى بالنار على ثوبه لا يرجع شريكه عليه بشي في روايه ابي سليمان
وفي روايه ابي حفص ان عند ابي يوسف لا يرجع شريكه عليه بربع الدين ولو اخره

وعند محمد يرجع عليه

ثم احرقه او غصبه فلشريكه ان يرجع عليه بالاجماع لمحمد ان المفسد اقتضى
نصيبه من الدين بقيمه المتاع لانه صاحب اول الدينين وقد ملك بهذا
الاقتضا عين مال لان ضمان الاستهلاك يفيد الملك في المضمون كضمان
الغصب فبالضمان ملك المضمون مستندا الى اول التناول لانه في اول ما
تناول كان مالا عينا محلا للتملك فصار بمعنى المقبوض بخلاف ضمان الجنايه
لانه لا يفيد الملك في المضمون فلم يملك بهذا الاقتضا عين مال ولابي يوسف
ان المتلف لم يسلم له عين مال ينتفع به فانه لم يملك الانتفاع بما يملك
من العين في اول التناول لو حصل والعين انما جعل افضل من الدين لما فيه
من زيادة منفعة ليست في الدين فاذا لم يحصل له عين مال ينتفع به صار
وجود ما سلم له وعدمه سوا فلم يحصل له المفاضله وسبب ثبوت المشاركه
المفاضله فصار كالجنايه بخلاف ما لو غصبه او اخذه ثم احرقه لانه سلم
له عين مال يمكنه الانتفاع به وكذلك لو قبض بشرا فاسد فباعه او اعتقه
او هلك عنده لا بمنزله الغصب ولو ارتهن احدهما بحصته فهلك عنده
فلشريكه ان يضمنه لان الرهن استيفا حكما فصار كالاستيفا الحقيقي ولو
اخر احدهما نصيبه لا يصح عند ابي حنيفه وعندهما يصح لهما ان هذا
تصرف في نصيبه فيصح كما لو اقر احدهما ان الدين كان موجلا وكذبه
صاحبه صح التاجيل في نصيب المقر وان كان يلحق الساكت زيادة مونه
في القبض والتقاضي فليحق ضرر الزياده مونه باحدهما لما لم يمنع صحة
الاقرار بالتاجيل فلا يمنع انشا التاجيل لانه مثله وله ان تاجيل
احدهما يتضمن اضرارا بصاحبه لانه بالتاجيل قصد تحميل جميع مونه التقاضي
والقبض على صاحبه لانه متى صح فالساكت متى قبض نصيبه من الدين ثم
حل الاجل كان للموجل ان يشاركه فيما قبض فيصير ما بقي على الغريم بينهما ثم
يوجل نصيبه من الباقي ثم وثم حتى يصير جميع مونه القبض والتقاضي على

الساكت وعليه بحكم الشركه مونه التقاضي في النصف لا في الكل فلا يصح
تاجيل احدهما دفعا للضرر عن صاحبه بخلاف الاقرار لانه لم يتضمن الحاق
الضرر بشريكه لانه اقر ان الدين كان موجلا من الاصل والدين متى وجب
موجلا من الاصل لا يكون على واحد منهما التقاضي قبل حلول الاجل وبعد
يجب التقاضي عليهما نصفان فلم يكن اقراره سببا لالحاق زياده مونه
القبض والتقاضي لصاحبه حتى لو اقر احدهما فقال كنت اجلته لا يصح
لانه اقر بالتاجيل بعد ما وجب حالا ولو اشترى احد الشريكين بنصيبه
ثوبا فلشريكه ان يرجع عليه بربع الدين ولا سبيل له على الثوب لان الثوب
حصل له بالشرا وقد صار مستوفيا للدين بالمقاصه من حيث ان ثمن
الثوب وجب عليه فصار قصاصا بالدين الا ان جمعا على الشركه في الثوب
فيصير كانه باع منه نصف الثوب ولو صالح من حقه على ثوب فالمصالح
بالخيار ان شا اعطاه مثل نصف حقه وان شا دفع اليه نصف الثوب لان
مبنى الصلح على الحطيطه والتجوز بدون الحق فالظاهر انه بالصلح لم يستوف
نصف الدين كملا فمتى كلفناه اعطا ربع الدين من غير خيار تضرر به المصالح
بخلاف الشرا لان مبناه على المماكسه فالظاهر انه بالشرا استوفى نصف
الدين بكماله بالمقاصه فمتى لم يخير لا يتضرر به ولو استاجر احدهما بنصيبه
دارا فلشريكه ان ياخذ منه ربع الدين لان الاجره بمنزلة الثمن للمنافع فلم
يتعلق الاجاره بالدين المضاف اليه بل بمثله دينا في الذمه فصار مقتضيا
نصيبه بالمقاصه بين الدين والاجره ولو تزوج احدهما المراه التي عليها
الدين على حصته لا يرجع عليه شريكه بشي ولو تزوجها على خمسمايه مرسله
او استاجر بخمسمايه مرسله فلشريكه ان ياخذ منه نصف حقه والفرق
ان النكاح متى اضيف الى دين في ذمتها تعلق بعين الدين المضاف اليه فصار
ذلك الدين ملكا لها بالنكاح فسقط عنها فلم يصر الزوج مقتضيا الدين

ومتى اضيف النكاح الى دراهم مشار اليها لا تتعلق بعينها بل تتعلق بمثلها
دينا في الذمه فقد وجب لها على الزوج بالنكاح مثل ماله عليها فالتقيا
قصاصا **الجامع** اصله ان الدين متى وجب لاثنين على واحد بسبب
واحد فانه يكون مشتركا بينهما حتى لو قبض احدهما شيا منه للاخر ان
يشاركه فيه كما لو باعا عبدا مشتركا بينهما صفقه واحده لان الاشتراك
في السبب يوجب الاشتراك في الحكم وان وجب الدين لاثنين بسببين
مختلفين فانه لا يكون مشتركا حتى ان ما يقتضيه احدهما لا يشاركه الاخر
فيه كعبد مشترك باع كل واحد منهما نصيبه بصفقه على حده لان المنفرد
بالسبب يوجب المنفرد بحكمه الا ان يجتمع الحقان في مال واحد وضاق
المحل عن ايفا حقيهما فما يقبضه احدهما يكون مشتركا بينهما لازدحام
الحقين في محل واحد وضيقه عن ايفايهما كالتركه اذا اجتمعت فيها
ديون وضاقت عن ايفا الكل ثم المسايل على اقسام قسم في دين الاستحقاق
وقسم في دين الجنايه وقسم في دين الكفاله اما القسم الاول جاريه
مشتركه باعها غاصب فاستولدها المشتري فقضا القاضي للمغصوبين
بالجاريه والعقر وقيمه الولد معا اشتركا فيما يقبضه احدهما لانه دين
وجب لهما بسبب واحد وهو القضا به جمله ودفعه واحده لهما فيكون
مشتركا بينهما كثمن جاريه باعاها صفقه واحده فان وقع القضا لهما
متفرقا اشتركا في قيمه الجاريه والعقر دون قيمة الولد حتى لو قبض
احدهما نصيبه من قيمه الولد لا يشاركه الاخر فيه لان الجاريه مشتركه
بينهما وقد قبض نصف مال مشترك فيشاركه الاخر فيه وكذلك العقر
لانه وجب لهما بسبب واحد وهو الوطي لانه استيفا المنافع مشتركه
بينهما وبدل منافع مشتركه يكون مشتركا فاما قيمه الولد قبل القضا فلا
شي عليه والقضا بقيمة الولد وقد تعدد لانه وجب لكل واحد منهما

نصف قيمة الولد بقضا على حده فلا يكون قيمة الولد مشتركه بينهما وان
اختار احدهما تضمين البايع والاخر تضمين المشتري لم يشتركا في شي لانه
وجب الضمان لكل واحد بغصب على حده فينفرد كل واحد بسبب على حده
فينفرد بحكمه وان قضى لاحدهما بنصف قيمه الولد ثم مات الولد ثم حضر
الاخر لا شي له لان الولد حدث امانه في يد الغاصب فكيف في يد المغرور
وانما يضمن بالقضا لان ولد المغرور علق حرا في حق المستولد رقيقا في
حق المالك فاذا طلبه المالك بتسليم الولد وقد عجز عن تسليمه يلزمه
قيمته ولا يلزمه التسليم الا بعد القضا ولا شركه بينهما في سبب وجوب
القيمه وهو القضا فلا تثبت الشركه في القيمه وان ماتت الجاريه في يد
المشتري فالمولى بالخيار ان شا ضمن البايع قيمة الجاريه وان شا ضمن المشتري
لان كل واحد غاصب في حقه وفي الوجهين جميعا له ان يضمن المشتري
العقر وقيمه الولد طعن عيسى وقال اذا ضمن البايع ينبغي ان لا يكون
له من العقر لان الغاصب يملك الجاريه من وقت الغصب حتى ينفذ
بيعه والملك في العقر يستند الى وقت الغصب لانه بمنزله الكسب او
الارش لانه بدل المنفعه حقيقه كالكسب او بدل العين حكما كالارش
وانما يظهر اسناد الملك الى وقت الغصب فيظهر ان وطيه صادف
ملكه فلا يغرم العقر والجواب عنه ان المستوفي بالوطي بمنزله
الولد لانه منفصل عن الاصل حاله الضمان بانه عوض لان المضمون بالغصب
الماليه ومنافع البضع ليست بمال ولهذا تثبت الحيوان دينا في الذمه
بدلا عنها ولا يثبت بدلا عن ساير المنافع فلا يظهر اسناد الملك الى
وقت الغصب في حق المستوفي بالوطي كما لا يظهر في حق الولد فصار
المشتري واطيا ملك الغير فيلزمه العقر وكذلك لو اشتريا دارا
وبنيا فيها فاستحقت فقضى لهما معا بقيمة البنا على البايع فما يقبضه

احدهما منها شاركه الاخر فيه وان قضى متفرقا لم يشاركه الاخر فيه لما
بينا لان الحق انما ينتقل من البنا الى القيمه بالقضا لانه لم يوجد قبل
القضا سبب ملك من البايع ليستند ملك القيمه اليه ولهذا تعتبر
قيمه البنا يوم القضا والقضا قد اختلف فصار بمنزله ما لو باع البنا
بصفقتين واما القسم الثاني لو قتل المكاتب رجلا خطا وله وليان
فقدمه احدهما الى القاضي واقام البينه فقضى القاضي بالدم كله وقضى
بالقيمه لهما شرك الغايب الحاضر فيما يقبضه لان سبب وجوب الحق متحد
وهو القضا لان جنايه المكاتب تتعلق برقبته لان الدفع اصل والقيمه
بدل عنه وانما ينتقل الحق الى القيمه اما بالقضا او بالاصطلاح او بالعتق
او باليأس عن الدفع من غير عجز لما ياتي فلينتقل الحق من الرقبه الى القيمه
هنا بالقضا والقضا متحد فيكون الحق متحدا مشتركا بينهما وان قضى
للحاضر بنصف القيمه فقبضه لم تشركه الاخر فيه لان القضا وقع متفرقا
فوجب الحق متفرقا لا مشتركا الا ترى انه لو قضى لاحدهما بنصف القيمه
ولو كان المقتول اثنين لم تشرك احد الوليين الاخر فيما قبضه وقع القضا
مجتمعا ام متفرقا لان وجوب القيمه يحال الى الجنايه حال اختلاف الجنايه
لا الى القضا لان قيمه المكاتب كما يجوز ان تجب بالقضا لان المكاتب
موهوم الدفع عند العجز يجوز ان تجب القيمه بالجنايه لانه معجوز الدفع
للحال لقيام الكتابه المانعه من انتقاله من ملك الى ملك كالمدبر فاضيف
وجوب القيمه الى القضا حال اتحاد الجنايه لا الى الجنايه فمتى اتحد
القضا كانت القيمه مشتركه بين وليي المقتول ومتى تعدد القضا
لم يكن مشتركا فاضفنا وجوب القيمه الى الجنايه حال اختلاف الجنايه
عملا بالامرين فقد اختلف سبب وجوب الحق وهو القتل فلم يجب
مشتركا ولو كان مدبرا والمسئلة بحالها فانهما يشتركان في المقبوض



كان القضا مجتمعا او متفرقا والفرق ان جنايه المدبر توجب قيمته
على المولى ابتدا لانه مايوس الدفع واليأس عن الدفع جا من جهة المولى
بتدبيره فتحتمت قيمته عليه من الابتدا والواجب لجنايات المدبر
وان كثرت القيمه واحده لان المولى ضمن قيمته بسبب منع الرقبه بالتدبير
وما منع الا رقبه واحده فكان الواجب قيمة واحده بينهما فاذا اقبل
الاول وجب له القيمه فاذا اقبل الثاني صار شريكا للاول في تلك القيمه
فاما جنايه المكاتب اوجبت الدفع ابتدا لانه موهوم الدفع
فصارت رقبته مشتركه بين وليي الجنايتين فاذا قضى لاحدهما بنصف
القيمه فقد نقل حقه من الرقبه الى القيمه وبقي حق الاخر في الرقبة
ولا تضايق في القيمه فانه يجوز ان تجب على المكاتب قيم بسبب جنايات
مختلفه فمتى اختلف سبب وجوب القيمه تعدد الحق فلا يكون المقبوض
مشتركا ولو قتل العبد رجلا خطا وله وليان فحضر احدهما فاختار
الولي دفع العبد او فداه فهو اختيار للدفع او الفدا في جميع العبد ويشتركان
فيما يقبضه احدهما لان النفس واحده فلا يجتمع فيها الدفع والفدا واحد
الورثه ينتصب خصما عن الباقين والدفع او الفدا وجب بسبب واحد
لان الجنايه متحده والاختيار واحد فيهما وجب بالسبب الواحد فيكون
الحق مشتركا والله اعلم

## كتاب المضاربه

يحتاج الى معرفه شرعية المضاربه وتفسيرها وركنها وشروط جوازها
واحكامها وانواعها اما شرعيتها فلاجماع الصحابه عليها ولان المضاربه
كانت في الجاهليه الجهلا وقررهم النبي صلوات الله عليه على ذلك حتى
روي ان العباس رضي الله عنه كان يدفع ماله مضاربه ويشترط على
صاحبه ان لا يسلك به بحرا ولا ينزل به واديا ولا يشتري به ذات كبد
رطبه فبلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم فاجاز شرطه ولان المضاربه

مشتملة على الوكالة والشركة والاجارة لانه وكيل عن رب المال بالشرا
وشريك له في الربح ورب المال استاجره ليعمل له ببعض ما يستفاد من
الربح فيكون ما شرط من الربح كالاجرة على عمله ولهذا اذا فسدت المضاربه
ظهر معنى الاجارة حتى استوجب اجر المثل وكل ذلك جايز وهذا لان
كل احد لا يهتدي الى التصرفات لاستنما ماله ولا يجد ذا مال يشاركه
ولو اكلها فني ماله وصار عيالا على غيره فيحتاج الى دفع ماله مضاربه
الى فقير يهتدي الى التجارات ليحصل له منفعة المال مع بقا اصله على
ملكه ويرتفق الفقير بربح ماله فجوزها الشرع دفعا لحاجة الناس كما
جوز الاجارة واما تفسيرها لغة فالمضاربه ماخوذه من الضرب
وهو السير قال الله تعالى واذا ضربتم في الارض اي سرتم الا ان متعارف
الشرع لا يراد بها السير وانما يراد بها عقد مخصوص يعقد للتصرف لتحصيل
الربح العظام الا ان تحصيل الربح العظام لا يحصل غالبا الا بالسير في الارض
فسمي العقد مضاربه لما فيها من السير واما ركنها ان يقول دفعت
هذا المال اليك مضاربه او مقارضه او معامله او قال خذ هذا المال
واعمل به على ان لك نصف الربح او ثلثه او قال ابتع به متاعا فما كان من فضل
فلك كذا فهذا كله مضاربه اما صريحا او مكنيا فالمضاربه صريح
اللفظ والمقارضه هي المضاربه لغة الا ان المضاربه لغة اهل العراق
والمقارضه لغة اهل الحجاز فكانا لغتان ينبيان عن معنى واحد كالهبه
والعطيه وغيرها مكني عن المضاربه لتضمنه معنى المضاربه لانه يعمل
في المال ببعض من الربح لان العمل اسم عام يتناول البيع والشرا فصار
البيع والشرا مذكورا باسم العمل وكذلك لو قال خذ هذه الالف
فاعمل بها بالنصف او بالثلث جاز استحسانا لان البيع والشرا صار
مذكورا بذكر العمل ونصيبه من الربح صار مذكورا عرفا لان النصف



متى ذكر عقيب البيع والشرا فانما اراد به النصف من الربح عرفا والثابت
عرفا كالثابت نصا فقد ذكر جميع ما ينتظمه المضاربه اما صريحا او
دلاله ولو قال خذ هذه الالف واشتر بها هرويا بالنصف ولم يزد
عليه لم يكن مضاربه لانه ذكر الشرا ولم يذكر البيع واسم الشرا لا
يتناول البيع والنصف متى ذكر عقيب الشرا خاصه لا يراد بالنصف
عرفا النصف من الربح لان الربح لا يتحقق من غير بيع المشتري لجواز ان
يكون قيمة المشتري الفان يوم الشرا الف يوم البيع فيتوقف امر الربح
على البيع فلم يذكر جميع ما ينتظمه المضاربه فلم يكن مضاربه وتثبت
اجاره وهي اجاره فاسده لان العمل مجهول والبدل مجهول حتى لو
اشترى كان له اجر مثله لانه اوفى منفعه بعقد فاسد وليس له ان
يبيع ما اشترى الا بامر رب المال لانه وكيل بالشرا خاصه ولو
قال خذ هذا المال بالنصف كان مضاربه استحسانا لا قياسا لانه
لم يذكر البيع والشرا وجه الاستحسان ان البيع والشرا
مذكور ضمنا واقتضا لانه شرط له عوضا فالعوض لا يستحق الا
بالبيع والشرا فصار كالمنصوص عليه ولو قال خذ مضاربه على ان
لي جميع الربح فهو بضاعه لانه نص على معنى البضاعه لان المضارب
لم يبتغ لعمله عوضا لما رضي ان يكون جميع الربح لرب المال فكان ابضاعا
معنى ولو قال على ان الربح كله للمضارب فقبض فهو قرض عليه هلاكه
وله ربحه لان المضارب لا يستحق كل الربح الا بعد ان يكون راس المال ملكا
له لان الربح فرع راس المال كالثمر للشجر والولد للام واذا كان الربح لا
يملك الا بملك راس المال فاذا شرط رب المال جميع الربح للمضارب فقد ملك
جميع راس المال لمقتضى اشتراط جميع الربح له وشرط عليه رد راس المال
بقوله مضاربه فان المضاربه يقتضي رد راس المال على صاحبه فصار مقرضا

لان القرض اقل التبرعين لانه يقطع الحق عن العين دون البدل والهبة تقطع
الحق عن العين اصلا فكان اثبات الاقل وانه متيقن اولى واما
شرايط صحتها فخمسة احدها المضاربه لا تكون الا بالنقدين عندهما
وقال محمد تكون بالفلوس ايضا لانه ثمن عنده وعندهما لا وكل ما يصلح
راس مال الشركه يصلح راس مال المضاربه والا فلا لان المضاربه مشتمله
على ما يشتمل عليه عقد الشركه وزياده لما بينا واما المضاربه بدين
فهو على وجهين احدهما ان كان له دين على رجل فقال له اعمل مضاربه فيما
له عليه بالنصف لا يصح المضاربه بالاجماع ويكون ما اشترى له والدين
في ذمته بحاله عند ابي حنيفه وعندهما الوكاله صحيحه وما اشتراه
لرب المال وله اجر مثله اما فساد المضاربه لان الدين لا يصلح راس مال
المضاربه لان المضاربه شرعت لاستنما المال ولا يتصور استنما المال
الا وان يكون المال عينا لما بينا في الشركه ومتى فسدت المضاربه بقي
امرا وتوكيلا بالشرا بالدين الذي عليه وذلك لا يصح عنده وعندهما
يصح فوقع الشرا للموكل فيكون المشترى له والثاني لو قال اقبض مالي على
فلان ثم اعمل مضاربه جاز لانه وكله بقبض دين له على غيره واضاف المضاربه
الى المقبوض الذي هو امانه في يده وكلاهما جايز بخلاف الاول لانه لا يصلح
وكيلا بقبض الدين من نفسه فلم يصر قابضا للدين فلم يصر المضاربه مضافه
الى المقبوض العين وكذلك لو دفع اليه عرضا او عبدا فقال بعه واقبض
ثمنه واعمل به مضاربه فباعه بدراهم او دنانير وتصرف جازت المضاربه
لانه اضاف المضاربه الى ثمن العروض والعبد وانه يصح به المضاربه
فان باع العبد بعشرة اكرار حنطه وعمل فالمضاربه فاسده عند ابي حنيفه
وعندهما المضارب ضامن لقيمة العبد لرب المال لان عنده الوكيل بالبيع
ملك البيع باي ثمن كان وعندهما لا يملك الا بالدراهم والدنانير ولو قال

اقبض ديني عن فلان ثم اعمل به مضاربه فعمل قبل ان يقبض كله ضمن ولو
قال فاعمل به لا يضمن والفرق ان كلمة ثم في اللغه للترتيب والتراخي
فصار الاذن بالعمل مضافا الى ما بعد القبض كانه قال له اقبض الدين ثم اعمل
به فلا يصير ماذونا في العمل قبل قبض الكل فاما كلمه الفا والواو للعطف
والاشتراك لا للترتيب فيقتضي وجودهما كيف ما وجد معًا او متعاقبًا
فلم يتاخر الاذن عن القبض مقتضى حرف العطف وانما يتاخر ضرورة انه
لا يمكنه العمل قبل القبض واذا وجد قبض البعض وامكنه العمل يصير
ماذونا واما اذا قال اقبض ديني تعمل به مضاربه او تعمل به لا يصير
ماذونا ما لم يقبض الكل لان قوله ليعمل به او يعمل به لا يستقيم الابتدا
به فعتبر متعلقا بما قبله حتى لا يلغو فاذا اعتبر متعلقا صار احدهما
بمنزله الشرط والاخر بمنزله الجزا فجعلنا القبض شرطا والعمل جزا له
لان العمل لا يصلح شرطا للقبض والقبض يصلح شرطا للعمل فصار كانه قال ان
قبضت الدين فاعمل به مضاربه ولو نص على ذلك ما لم يقبض الكل لا يثبت
الجزا وهو الاذن بالعمل فكذا هذا بخلاف قوله واعمل به لانه مما يستقيم
الابتدا به فلا يصير متعلقا بما قبله والواو لا توجب التاخير فلا يتاخر
الاذن عن القبض ولو قال خذ عبدي مضاربه على ان راس مالي قيمته فالمضاربه
فاسده لانه اضاف المضاربه الى العبد ولا ثم اضافها الى قيمته فالمضاربه
على كلاهما فاسده لان العبد عرض والقيمه مجهوله وجهاله راس المال
وقت العقد يمنع صحة المضاربه ولو قال اشتر لي عبدا بنسيه ثم بعه
واعمل بثمنه مضاربه فاشتراه ثم باعه بنقد ثم عمل مضاربه جاز لانه امره
بشرا العبد ثم امره ببيعه ثم امره بان يعمل مضاربه بثمنه بعد القبض
فقد اضاف المضاربه الى ثمنه بعد القبض فيصح ولو قال رب المال للغاصب
او المستودع او المبضع اعمل بما في يدك مضاربه بالنصف جاز عند ابي يوسف

والحسن وقال زفر لا يجوز في الغصب لان المضاربه تقتضي كون المال امانه
في يده والمغصوب مضمون عليه ولهما انه اضاف المضاربه الى ما يصلح
راس المال وان كان مضمونا في يده ولكن ينقلب المضمون امانه متى امتثل
امر رب المال وتصرف فيه بامره ومتى انتفى الضمان ثبت معنى المضاربه فصحت
والثاني من شرط صحة المضاربه ان يكون راس المال معلوما اما
بالاشاره او بالتسمية عند العقد وان يكون مسلما الى المضارب بخلاف
الشركه والفرق ان المضاربه اقتضت ان يكون راس المال من رب المال
والعمل من المضارب والعمل لا يتاتى الا باليد فيجب ان يخلص اليد للمضارب
وينقطع عنه يد رب المال والشركه انعقدت على العمل منهما فاقتضت ان
يكون المال في يدهما حتى يتحقق معنى الشركه والثالث من شرط صحتها
ان يكون الربح جزءا مشاعا من الجمله كالنصف والثلث والربع لا سهما
معينا يقطع الشركه بان قال على ان لك من الربح مايه درهم او شرط مع النصف
او الثلث دراهم لا تصح المضاربه لان اشتراط قدر معلوم من الربح
يقطع الشركه في الربح لاحتمال ان الربح لا يكون الا هذا القدر فلا يحصل
الربح لرب المال فلا يتحقق الشركه في الربح فيكون مفسدا للمضاربه
والرابع من شرط صحتها اعلام قدر الربح لان الربح هو المعقود عليه
فجهالته توجب فساد العقد وكل شرط يودي الى جهاله الربح يفسد
المضاربه وكل شرط لا يودي الى جهاله الربح يبطل الشرط ويصح العقد
مثل ان يشترط ان يكون الوضيعه على المضارب او عليهما صحت المضاربه
وبطل الشرط وكل الوضيعة على رب المال
والخامس ان يكون المشروط للمضارب مشروطا من الربح لا من راس المال
حتى لو شرط له شيا من راس المال او منه ومن الربح فسدت المضاربه
والسادس ان التخليه بين المضارب وبين راس شرط لصحة المضاربه

لما بين واما احكامها فيصير رب المال امينا بعد دفع المال اليه لانه
قبضه باذن مالكه ليرده عليه لا على طريق البدل فكان بمنزله المودع
ووكيلا عند الشروع في العمل لانه تصرف في مال الغير باذنه وشريكا
له اذا ظهر الربح لانه يستحق بعض الربح بشرط عمله والباقي نما مال المالك
فهو له فكان مشتركا بينهما فالمضاربه في ابتدايها ايداع وفي خلالها
وكاله وفي انتهايها مشاركه واذا فسدت المضاربه انقلبت اجاره
لان الواجب فيها اجر مثل عمله كما في الاجارة الفاسده والربح كله
لرب المال لان المضارب عامل في مال الغير فوقع عمله له وهو يستحق
الربح بالشرط فاذا لم يصح الشرط بقيت المنافع مستوفاه بحكم عقد
فاسد فيجب اجر المثل بالغا ما بلغ عند محمد وعند ابي يوسف لم يضمن
في ظاهر الروايه لانه بقي امينا ماذونا بقبض ماله وامساكه ان لم يبق
وكيلا وشريكا وروي عن محمد انه يضمن لانه متى فسدت المضاربه انقلبت
اجاره فيستحق المضارب الاجر فيصير بمنزله الاجير المشترك فلا
يضمن ما ضاع في يده عند ابي حنيفه رحمه الله خلافا لهما واما
انواعها فالمضاربه نوعان عامه وخاصه فالعامة ان يدفع المال
الى رجل مضاربه على ان الربح بينهما نصفان والخاصه ان يدفع المال
اليه على ان يعمل بها بالكوفه او على ان يعمل في البز والخز او على ان يشتري به الطعام
ونحوه

## باب ما يجوز اشتراط الربح في المضاربه وما لا يجوز

عقدا على ان يكون للمضارب عشر الربح او ثمنه او خمسه جاز ولو قالا
على ان له مايه درهم او ربح مايه درهم ففاسد لما بينا وللمضارب اجر
مثل عمله والربح لصاحب المال وكذلك كل مضاربه فاسده فعمل فيها
المضارب فله اجر مثله ربح او خسر وروي عن ابي يوسف في النوادر
اذا لم يربح فلا اجر له لان المضاربه الفاسده لا تكون اقوى من الصحيحه

وفي الصحيحه اذا لم يربح لا يستحق شيا ففي الفاسده اولى وهذا بنآء على
اصله فانه يعتبر حكم الشرط في المضاربه الفاسده حتى قال لا يزاد على
اجر مثله على قدر المشروط وجـــه ظاهر الروايه ان المضارب
لم يعمل لرب المال مجانا بل ابتغى لعمله عوضًا حيث شرط لنفسه ربحا ولهذا
متى فسدت المضاربه انقلبت اجاره فاذا لم يستحق المشروط من الربح
استحق اجر مثل عمله لان منافعه صارت مستوفاه بحكم العقد وصار
كالمزارعه اذا فسدت يكون للمزارع اجر مثل عمله وان لم يحصل الخارج
فكذا هذا بخلاف الشركه الفاسده اذا عمل الشريك فانه لا يستوجب
شيا وان كان ابتغى لعمله عوضًا لان من عمل في شي مشترك لا يستوجب
اجرا فاما المضارب عامل في مال الغير فوقع عمله لغيره وقد ابتغى لعمله
عوضًا فاذا لم يسلم له مشروطه استوجب اجرا ثم يجب له اجر المثل
بالغا ما بلغ عندهما وعند ابي يوسف لا يجاوز به قدر المشروط لما مر
في الشركه واذا تلف المال عنده في المضاربه الفاسده فلا ضمان عليه
وحكي عن الطحاوي ان المذكور في الاصل قول ابي حنيفه فاما على قولهما
يضمن المضارب اذا هلك بامر يمكن التحرز عنه لان المضاربه متى فسدت
صارت اجاره فاسده فصار المضارب اجيرًا مشتركا لان له ان يتقبل
مثل هذا العمل من غير واحد والاجير المشترك في الاجاره الفاسده متى
هلك المال عنده بامر يمكن التحرز عنه لا يضمن عنده خلافا لهما وذكر
الفقيه ابو جعفر انه لا يضمن بالوفاق وهو الظاهر فانه لم يذكر في الكتاب
خلافا فعلى هذا هما يحتاجان الى الفرق بين هذا وبين الاجير المشترك والفرق
ان المضاربه متى فسدت فهي اجاره معنى مضاربه لفظا فيجب العمل باللفظ
والمعنى جميعًا كالهبة بشرط العوض فعملنا بمعنى الاجاره واوجبنا له
اجر المثل وعملنا بلفظ المضاربه وجعلنا المال امانه عنده لان قضيه
لفظه المضاربه كون المال امانه عنده بخلاف الاجاره الفاسده لانها
اجاره لفظا ومعنى فكان اجير مشترك حقيقه ولو قال فللمضارب ربح
نصف راس المال او ربح مايه من راس المال جازت كما شرطا لانه شرط
للمضارب من الربح شيا معلومًا وفي المضاربه الصحيحه لا شي للمضارب
اذا لم يربح لانه استحق المشروط له من الربح متى صح الشرط فلا يستحق
شيا اخر متى لم يربح دفع الفا على ان الربح كله للمضارب فقبض فهي قرض
عليه هلاكها وله ربحها لانه جعل جميع الربح للمضارب ولن يصير جميع
الربح للمضارب الا وان يكون المال كله مملوكا له لان الربح فرع راس المال
ثم هنا خمسه مسايل الاولى والثانيه لو قال خذ هذا المال على النصف
او اعمل بهذا على النصف فالمضاربه جايزه استحسانا لا قياسًا لانه لم
يذكر معنى المضاربه وهو البيع والشرا ولا ذكر نصيبه من الربح لان مطلق
النصف يحتمل النصف من الربح ويحتمل النصف من راس المال وجـــه
الاستحسان ان ما ذكر من النصف مشروط للمضارب دلاله لان المضارب
هو المحتاج الى الشرط فانه لا يستحق ربح مال الغير بغير شرط فاما رب المال
لا يحتاج الى الشرط لانه يستحق الربح باعتبار انه فرع ملكه لا باعتبار
الشرط فاذا شرط النصف في المضاربه مطلقا ينصرف الى ما يحتاج الى
الشرط لا الى ما لا يحتاج اليه تصحيحًا للعقد وصار كمن اشترى عشره
دراهم وثوبا بعشرين فنقد عشره انصرف الى حصة الدراهم تصحيحًا للعقد
فقد تقيد بالنصف من الربح دلاله ذكر المضاربه لان المستحق بحكم
المضاربه الربح لا راس المال والثالثه لو قال خذ هذا وابتع به
متاعا ولك نصف الفضل ولم يقل بع المتاع فالمضاربه جايزه وله ان
يشتري ويبيع استحسانا لا قياسًا لانه ذكر الشرا ونصيبه من الربح
ولم يذكر البيع فان الابتياع عباره عن الشرا فلم يذكر جميع معنى المضاربه

فلا تثبت المضاربه وجه الاستحسان انه ذكر الشرا ونصيبه من
الربح يقتضي البيع لان الربح لا يتحقق الا بالبيع فيكون البيع مذكورا مقتضى
ذكر نصيب المضارب من الربح والثابت اقتضا كالثابت نصا والرابعه
لو قال خذ هذه الالف واشتر بها هرويا او رقيقا بالنصف فالمضاربه فاسده
قياسا واستحسانا لانه لم يذكر الربح فلم يصر البيع مذكورا مقتضى ذكر
الفضل فان اشترى هرويا فالمشتري للامر لانه اشترى له بامره بحكم
اجاره فاسده وليس له ان يبيع الا بامر رب المال لانه امره بالشرا
لا غير والمامور بالشرا ليس له ان يبيع ما اشترى لانه لم يومر بالبيع
فان باع ولم يقدر على رده فهو ضامن لقيمته لانه سلم ماله الى المشتري بغير
اذن صاحب المال والثمن للمضارب لانه بالضمان ملك ما باع فنفذ بيعه
عليه كالغاصب اذا باع ثم ضمن فان قيل يجب ان لا يصح بيع المضارب
لانه يصير غاصبا بعد البيع بالتسليم الى المشتري ولهذا تعتبر قيمته
يوم التسليم فيملكه بعد البيع فلا ينفذ بيعه قلنا البيع السابق
قد ارتفع الا انه بالتسليم ثبت بيع اخر بالتعاطي بين المضارب والمشتري
لانه وجد منهما الاخذ والاعطا فيملك المضارب المبيع بالتسليم مقتضاه
سابقا عليه تصحيحا لتصرفه فان الحكم قد ثبت سابقا على سببه كمن قال
لاخر اعتق عبدك عني بالف ونظير هذه مسلتان احديهما دفع ثوبا
الى رجل ليسلمه في طعام فاسلم في غير ما امره وهلك الثوب في يد المسلم اليه
فضمن الامر الوكيل جاز السلم فيما بين المسلم اليه والوكيل وان كان سبب
ملك الوكيل وهو التسليم متاخرا عن العقد والثانيه اذا التقط
الرجل لقطه فباعه بغير امر القاضي وهلكت في يد المشتري فجا صاحبها
وضمن الملتقط نفذ بيعه وان تاخر سبب الملك عن البيع واذا نفذ بيع
المضارب صار الثمن ملكا له ويتصدق بالفضل على القيمه عندهما خلافا

لابي يوسف لما عرف والخامسة وهو ما لو قال خذ هذه الالف
مضاربه واشتر بها هرويا بالنصف يحتمل واشتر بها هرويا بالنصف على
المضاربه فيحمل على ذلك تصحيحا للمضاربه وقيل لا يجوز لانه بدا
الكلام بالعموم ثم رده الى الخصوص بقوله واشتر بها هرويا بالنصف وذكر
بعض ما شمله العموم يوجب تخصيص العام فصار كانه تكلم بالخاص دون
العام ولو تكلم بالخاص فسدت المضاربه فكذا هذا وصار كما لو دفع
ارضا مزارعه او نخيلا معامله الى رجل وقال فاسقها او احفظها
بالنصف فهي فاسده فكذا هذا ولو قال على ان لرب المال ثلث الربح
ولم يسم للمضارب شيا فهي مضاربه فاسده قياسا جايزه استحسانا
وباقي الربح للمضارب كما لو سمى للمضارب ولم يسم لرب المال وجه
القياس ان نصيب المضارب من الربح لا يصير معلوما مقتضى ذكر نصيب
رب المال لان بيان نصيبه من الربح غير محتاج اليه لانه انما يستحق
الربح بملك راس المال لا بالشرط فيكون ذكره وعدمه بمنزله فصار كانه
لم يذكر نصيبه من الربح وجه الاستحسان انه لما بين نصيبه
من الربح تعين الباقي نصيبا للمضارب عرفا فان في الشي المشترك
بين اثنين كان بيان نصيب احدهما بيانا ان الباقي نصيب الاخر كما في قوله
تعالى وورثه ابواه فلامه الثلث لما بين نصيب الام كان بيانا ان الباقي
للاب ولانه لو لم يصر بيان نصيب احدهما بيانا ان الباقي نصيب الاخر
يلغو ذكر نصيبه ولا يلغى من كلام العاقل ما امكن وبيان نصيب رب
المال ان لم يكن محتاجا في حقه لكنه محتاج اليه في حق المضارب ليتبين
نصيبه فيصح بيان نصيب رب المال ولو قال على ان للمضارب ثلث
الربح ولرب المال نصفه فللمضارب ثلثه والباقي لرب المال لان بيان
نصيب رب المال غير محتاج اليه لا في حقه ولا في حق المضارب لان نصيب

المضارب معلوم بالثلث فلغى ذكر نصيب نفسه وصار كانه ذكر نصيب المضارب
بالثلث لا غير ولو قال على ان ما رزق الله تعالى من شي فهو بيننا فالربح
بينهما نصفان لان بيننا يقتضي الشركة والمساواة قال الله تعالى ونبيهم
ان الماء قسمة بينهم اى الماء مشترك بين قوم صالح وبين ناقة صالح فكان
يوما للقوم ويوما للناقة ولهذا لو اوصى بثلث ماله لفلان وفلان واحدهما
ميت كان للحي منهما النصف دفع الفا مضاربة على انهما شريكان
جاز والربح نصفان لان الشركة تقتضي المساواة في اللغة فقد جعل
رب المال المضارب مساويا لنفسه في الربح وكذلك لو قال لك شرك
في قول ابي يوسف وقال محمد هذه مضاربة فاسدة لان الشرك عبارة عن
النصف عند ابي يوسف وعند محمد عبارة عن النصيب بناء على ما لو قال
لفلان شرك في هذا العبد عند ابي يوسف يكون مقرا له بالنصف وعند محمد
يكون مقرا بالنصيب وهي تاتي في كتاب الاقرار ولو قال على ان للمضارب
ثلث الربح او سدسه او قال على ان لرب المال ثلث الربح او سدسه
فالمضاربة فاسدة لانه شرط له احد النصيبين اما الثلث او السدس
فكان نصيبه من الربح مجهولا وجهالة الربح اوجب فساد المضاربة
دفع الفا الى رجلين على ان له نصف الربح ونصفه لهما لاحدهما الثلث
وللاخر السدس جاز خلافا للشافعي بناء على ان ثلثه اشتركوا على هذا
الوجه جاز خلافا له لما مر في الشركة دفع مضاربة على مثل ما شرط
فلان الاخر من الربح في مضاربته فان لم يعلماه او يعلمه احدهما لا يجوز
وان علماه جاز لانهما جهلا الربح او احدهما جهله فيفضي الى المنازعة
فيفسد العقد كما لو باع بمثل ما باعه فلان ولم يعلماه او علم احدهما دفع
الف درهم مضاربة ولا يعلمان وزنها جاز لان جهالة الوزن لا يوقعهما
في المنازعة للحال لانه وجدت الاشارة اليه ولهذا يجوز البيع بدراهم

مشار اليها لا يعرف وزنها وانما يتوهم وقوع المنازعة بسبب جهالة
الوزن في الثاني بان يشتري المضارب براس المال شيا وباع وربح ثم
احتاجا الى القسمة قد يقع بينهما منازعة في مقدار راس المال وقد
لا يقع بان وزنا الدراهم قبل شرا المضارب بل الظاهر ان المضارب
يزن راس المال عند الشرا او توهم المنازعة في الثاني لا يمنع جواز البيع
والاجارة فانه لو باع بدراهم مشار اليها جاز وربما تهلك الدراهم
في يد البايع قبل الوزن ثم يجد المشتري بالمبيع عيبا فيرده ويسترد الثمن
ويتنازعان والبيع اضيق جوازا من المضاربة ثم توهم المنازعة في الثاني لا
يمنع جواز البيع فاولى ان لا يمنع جواز المضاربة فان عمل ثم اختلفا فالقول
للمضارب مع يمينه والبينة لرب المال لان اختلافهما وقع في مقدار المقبوض
فيكون القول قول القابض لانه ينكر قبض الزيادة ورب المال ببينته
اثبت قبض الزيادة فكانت اولى **النوادر** عن محمد في رجل دفع مالا
مضاربة وقال ان اشتريت به الحنطة فلك النصف من الربح وان
اشتريت الدقيق فلك الثلث جاز لان التخيير وقع بين عملين مختلفين
فصار كخياطة الرومية والفارسية ولو قال له ان عملت في المصر
فلك الثلث وان سافرت فلك النصف فاشترى في المصر وباع في السفر
قال المضاربة على الشرا فاذا اشترى في المصر فله ما شرط في المصر سوا
باعه في المصر او غيره لان العمل قد حصل بالشرا فاستحق المشروط
والبيع انما العمل فياخذ حكمه وان عمل ببعض المال في السفر وبالبعض في
الحضر فربح كل واحد على ما شرط لان لكل بعض حكم نفسه دفع الى رجلين
مضاربة على ان لاحدهما ثلث الربح والباقي لرب المال وعليه اجر مثل الاخر
فالمضاربة فاسدة بينه وبين الاخر دون الاول لان المفسد وهو عدم الشركة
في الربح وجد في حقه خاصة ولا ينفرد احدهما بالتصرف لان الاذن بالتصرف

لهما قايم **باب اشتراط الربح لغيرهما المبسوط**

لو شرطا في المضاربه بعض الربح لغيرهما فلا يخلو اما ان كان المشروط له عبد المضارب او عبد رب المال او المشروط له اجنبي او المشروط له قضى دين احدهما او المساكين والحج فان كان المشروط عبد احدهما بان دفع الفا مضاربه على ان ثلث الربح له لم يكن على العبد دين وجب الوفا بالشرط شرط عمل العبد في المضاربه اولم يشترط لان ما شرط للعبد مشروط لمولاه لان الملك يثبت للمولى لا له لانه ان تعذر تصحيح هذا الشرط للعبد لانه ليس له عمل ولا راس مال امكن تصحيحه لمولاه لان عقد المضاربه قد جرى بين رب المال وبين المولى فامكن ان يجعل المشروط للعبد باعتبار المعنى واقعا للمولى فصار كان مولاه شرط لنفسه الثلثين من الربح وان كان عليه دين ان شرط عمله جاز كما لو شرط بعض الربح لاجنبي وشرط عمله في المضاربه صح الشرط فهذا اولى وان لم يشترط عمله ننظر ان شرط ثلث الربح لعبد المضارب لا يصح عند ابي حنيفه ويكون الثلثان لرب المال وعندهما يصح ويكون للمضارب لان عنده المولى لا يملك كسب عبده المديون فلا يكون المشروط للعبد مشروطا للمولى فيتعذر تصحيحه في حق العبد ولا في حق المضارب فبطل الشرط وعندهما المولى يملك كسب عبده المديون فيكون المشروط للعبد مشروطا للمضارب فيصح واما اذا شرط العبد رب المال يكون الثلثان لرب المال بالاجماع لان عنده الشرط لما لم يصح فصار كالمسكوت عنه فيكون لرب المال كما لو شرط لاجنبي ولم يشترط عمله وعندهما الشرط قد صح فيصير المشروط للعبد مشروطا لرب المال واشتراط الربح لرب المال جايز فيكون الثلثان لرب المال عندهما بعلتين مختلفين وان شرط بعض الربح لاجنبي ان شرط عمله صح لانه يصير مضاربا مع الاول واشتراط الربح للمضارب جايز وان لم يشترط عمله لا يصح ويكون لرب

المال لانه تعذر تصحيح هذا الشرط لاجنبي لانه ليس له مال ولا عمل ولا ضمان عمل والربح انما يستحق باحد هذه الاسباب ولم يوجد وتعذر تصحيحه هبه لانها هبه المعدوم وكذلك لو شرط لامراه المضارب او لمكاتبه او لمواليه او لمن لا تقبل شهادته له لان الاملاك متباينه بينه وبين هولا فالمشروط لهولا لا يمكن ان يجعل مشروطا للمضارب لان المشروط لهولا يكون مشروطا للمضارب منفعه ولا يكون له رقبه وملك الرقبه اقوى وارجح والعبره للراجح فكانه لم يشترط للمضارب شي وان شرط ثلث الربح لقضا دين المضارب او دين رب المال صح الشرط ويدفع اليه ولا يجبر على دفعه الى غرمايه لان المشروط لقضا دينه مشروط له معنى لان منفعته يعود اليه خاصه وهو تنزيه ذمته عن الدين فصار الثلث مشروطا له معنى الا انه شرط له مالا واشار عليه بامر فكان المالك بالخيار ان شا قضى به دينه وان شا لم يقض وكذلك لو شرط ذلك للمساكين او في الحج او في الرقاب لانه ليس للمشروط له راس مال ولا عمل فلم يصح الشرط لم فصار كالمسكوت عنه فيكون لرب المال ولو دفع رجلان الفا مضاربه على ان للمضارب ثلث ربحها وثلث الباقي لاحدهما والثلثان للاخر فعمل المضارب وربح فثلثه للمضارب وما بقي فبينهما نصفان لان احد ذي المال شرط لنفسه بعض ربح مال صاحبه ولم يكن له فيه راس مال ولا ضمان عمل والربح لا يستحق الا بهما في المضاربه فلم يصح الشرط ولو شرط المضارب ان له الثلث ثلثاه من حصه احدهما والثلث من حصه الاخر يصح وما بقي بين صاحبي المال على اثني عشر سهما خمسه اسهم لمن شرط حصته الثلثين وسبعه للاخر لان شرط الربح للمضارب من نصيبهما على التفاوت صحيح لانه يستحق الربح بالشرط وشرط الباقي بينهما نصفان باطل لان الذي شرط للمضارب ثلثي الربح من نصيبه فقد شرط لنفسه بعض الربح من نصيب

صاحبه وليس له نصف وثلث واقله سته للمضارب من سته سهمان
ثلثاهما من نصيب احدهما وثلثه من نصيب الاخر وقد انكسر بالثلث فاضرب ثلثه
في سته فيصير ثمانيه عشر للمضارب سته سهمان من نصيب احدهما واربعه
من نصيب الاخر بقي اثنا عشر يقسم بينهما على قدر حقيهما في الربح وبقي حق
الذي شرط للمضارب ثلثي الربح خمسه لانه ذهب من نصيبه وهو تسعه
للمضارب اربعه وبقي حق الذي شرط للمضارب ثلث الربح في سبعه لانه
ذهب من نصيبه سهمان ولو شرط ثلثه للمضارب وثلثه لمن شا المضارب
والثلث لرب المال فالثلثان لرب المال لانه شرط الثلث لمجهول لانه لا
يدري انه يشا للاجنبي او يشا لنفسه او لرب المال وجهاله المشروط
له الربح تمنع صحة الشرط ولو شرط الثلث لرجل من عرض الناس الا ان المضارب
ان شا الثلث لنفسه او لرب المال صح الشرط وان شا لاجنبي لم يصح لانه ليس
بازايه عمل ولا راس مال فوقع الشك في الصحة فلم يصح بالشك دفع الفا
على ان للمضارب ثلثا الربح على ان يخلط بالف من ماله ويعمل بهما فخلطهما وعمل
وربح فهو على الشرط وربح الف المضارب له خاصه لان الخلط جايز اذا
رضي صاحب المال ويكون نصف الربح للمضارب لانه نما ملكه فيستحقه بحكم
ملكه والثلثان له من النصف الاخر بحكم عمله في مال الدافع لانه شرط للمضارب
شي من ربح مال الدافع لان الخلط متى كان بامر رب المال صار المخلوط مشتركا
بينهما والعامل في شي هو فيه شريك لا يستوجب اجرا قلنا المضاربه
بمعنى شركه العنان ومعنى الشركه فيها راجح على معنى الاجاره لما بينا فما
يستحقه المضارب من الربح من مال الدافع يستحقه بحكم الشركه بجواز ان
يستفضل احدهما صاحبه في الربح وان كانا مستويين في راس المال ولو
كان الدافع شرط لنفسه ثلثي الربح وللعامل ثلثه فالربح بينهما على قدر مالهما
لان الدافع شرط ان يكون ربح ماله كله له وهو نصف الربح فيكون هذا ايضاعا

بمنزله المضاربه وشرط لنفسه ثلث ربح مال المضاربه وليس له في ذلك عمل
ولا راس مال فلا يستحقه فيستحق كل واحد ربح نفسه خاصه ولو شرط
للمضارب ثلثي ربح الالفين نصفه من ربح الف صاحبه ونصفه من ربح
الفه وما بقي للدافع جاز طعن عيسى بن ابان وقال يجب ان يكون للمضارب
خمسه اسداس الربح للدافع لانه شرط الدافع للمضارب ثلثي الربح وذلك
اربعه سهمان من ربح الف المضارب وسهمان من ربح الفه فقد بقي من ربح الف
كل واحد سهم فاذا شرط الدافع لنفسه الثلث فقد شرط سهما في ربح الف
المضارب لنفسه وليس له في ذلك عمل ولا راس مال فلا يستحقه والجواب
ان الدافع ما شرط للمضارب سهمين من ربح ماله بازا عمله في ماله خاصه وانما
شرط له ذلك بازا عمله في ماله وبازا سهم الذي شرط لنفسه من ربح مال
المضارب فانه قال على ان ما بقي بينهما نصفان فيستحق المضارب سهما بازا
عمله في مال الدافع وسهما اخر بدلا عن السهم الذي شرط للدافع من ربح ماله
وهذه معاوضه معدوم بمعدوم الا انه ثبت ضمنا للمضاربه والمضاربه عقد
على المعدوم مضافا الى حال الوجود لانه عقد على العمل والربح كلاهما معدومان
حاله العقد فيجوز ان يعقد في ضمنها عقد على المعدوم بالمعدوم مضافا الى
وجودهما تبعا له كاستقراض الحيوان يجوز تبعا للشرا اما ان قال الاخر اشتر
دار فلان بجاريتي هذه فاشترى بها صار مستقرضا للجاريه تبعا للشرا وان
كان لا يجوز مقصودا فكذا هذا

## باب الشروط في المضاربه

دفع الفا مضاربه بالنصف على ان للمضارب عشره دراهم في كل شهر اجره ما
عمل في المال او لعبده ولا دين عليه او لعبد رب المال اجره عمله في المال
صحت المضاربه وبطل الشرط ولا يستحق اجرا فان عمل فالربح على ما شرطا
طعن عيسى وقال يجب ان يكون المضاربه فاسده وله اجر مثله كما لو
دفع ارضا مزارعه على هذا المثال فالمزارعه فاسده وللمزارع اجر المثل

والصحيح هو الفرق بين المسلتين وهو ان معنى الاجارة في المزارعه ارجح واظهر
ولهذا لا يصح المزارعة الا بضرب المدة ويجبر العامل على العمل والعبره
للراجح فيعتبر اجاره والاجاره تبطل بالشروط الفاسده ومعنى الاجاره
في المضاربه على العمل ولا يبطل بالشروط الفاسده فيعتبر شركه والشركه
لا تبطل بالشروط الفاسده ومتى عمل في شي هو شريك فيه لا يستحق اجرا
ولو شرط للوالد او للولد او للمكاتبه او لعبد الماذون اجره عمله جاز
لان المشروط لهو لا يكون مشروطا للمضارب فصار كما لو شرط ذلك
لاجنبي جاز فكذا هذا وعلى هذا الاصل لو دفع الفا مضاربه بالنصف
على ان يدفع اليه رب المال ارضه يزرعها سنه او على ان يسكن داره سنه
فالشرط باطل والمضاربه جايزه لانه الحق بها شرطا فاسدا والمضاربه لا
تبطل بالشروط الفاسده لانها بمعنى الشركه فبطل الشرط ولو كان المضارب
شرط ان يدفع ارضه او داره الى رب المال ليزرعها او يسكنها سنه فسدت
المضاربه لانه جعل نصف الربح عوضا عن عمله واجرة الدار فصارت حصته
العمل مجهوله وجهالة حصة العمل من الربح تفسد المضاربه المنتقا روي
عن ابي يوسف اذا دفع مالا مضاربه على ان يبيع في دار رب المال او يسكن
رب المال دار المضارب لا يجوز اي يفسد الشرط ويصح المضاربه لانه متى
شرط للمضارب السكنى فقد حصل ذلك اجره له فيكون شرطا فاسدا
فاذا شرط البيع في احد الدارين فقد خص البيع بمكان ولم يجعل منافع الدار
وسكناه واجره له فلم يكن شرطا فاسدا حتى لا يصح من المضارب تصرف
ما فيه لان لرب المال فسخ المضاربه بغير رضا المضارب اذا لم يتضمن
فسخه ابطال حق مستحق للمضارب لان المال متى كان ناضا لم يتضمن ابطال
حق مستحق للمضارب لانه ان لم يكن في المال ربح فلا حق للمضارب في راس المال
وان كان فيه ربح امكن لرب المال اخذ راس ماله وامكن قسمة الباقي من الربح

بينهما من حيث اليقين والاحاطه من غير تقويم وان كان مال المضاربه عروضا
لا يصح نهيه في الحال بل يتوقف ليصير ناضا حتى يجوز من المضارب كل تصرف
استفاده بمطلق المضاربه لان فسخ المضاربه يتضمن ابطال حق المضارب
لان الفاسخ ياخذ راس المال باعتبار القيمه وقد يختلف فيها المقومون
فربما يدخل على المضارب في ذلك ضرر فاذا صار ناضا زال المانع من الفسخ
فيعمل الفسخ عمله كما في الشركه وان كان مال المضاربه دراهم وراس المال
دنانير او على عكسه فانه يصح نهيه عن الشرا المحض حتى لو اشترى بمال
المضاربه عرضا لم يجز ولا يصح نهيه عن صرف مال المضاربه الى مثل راس
المال لانه يلزمه رد راس المال ولا يتوصل الى رد راس المال الا وان يشترى
به ما هو مثل راس المال جوده وصرفا ولا كذلك لو اشترى به عرضا ولو
مات رب المال ففي كل وجه انعزل بعزل رب المال انعزل بموته علم به او لم
يعلم وفي كل وجه لا ينعزل بعزله لا ينعزل بموته بخلاف الوكيل ينعزل بموت
الموكل مطلقا والفرق ان في المضاربه انما لا يصح العزل قصدا متى
كان راس المال عروضا لما فيه ابطال حق مستحق للمضارب وابطال الحق كما
لا يجوز قصدا لا يجوز قصدا فاما في الوكيل انما لا يصح العزل قصدا بغير
علم الوكيل لما فيه من توهم الضرر بان يتصرف على حسبان انه على الوكاله فيلحقه
ضرر العهده لا لما فيه ابطال حقه والضرر الموهوم يمنع العزل قصدا الا
حكما ولو اشترى المضارب بالمال متاعا فقال المضارب انا امسكه حتى
اجد فيه ربحا كثيرا واراد رب المال بيعه فليس للمضارب امساكه لما فيه
من ابقاء ملك رب المال في راس المال وتعطيل ملكه لانه قد يجد ربحا وقد
لا يجد الا ان يعطي رب المال راس ماله وحصته من الربح ان كان في المتاع
فضل نظرا للمضارب لانه انما اشتراه ليربح عليه مع نظر رب المال
بايصال ملكه اليه واما اذا لم يعطه راس المال واراد امساكه هل يجبر

المضارب على بيعه ينظر ان لم يكن في المال فضل لا يجبر لانه لم يحصل للمضارب
بدل عمله متى لم يكن في المال فضل فكان متبرعا فيما عمل فيما مضى وفيما يعمل
في المستقبل والمتبرع لا يجبر على اتمام التبرع فكان بمنزلة ما لو صار راس
المال دينا فامتنع المضارب من التقاضي لا يجبر عليه اذا لم يكن في المال
فضل واذا لم يكن اجبار على بيعه يقال لرب المال اما ان ياخذ المتاع براس
المال او بيعه كما لو امتنع المضارب من التقاضي وان كان في المال فضل
يجبر المضارب على بيعه لانه سلم له بدل عمله فيجبر على اتمام عمله نظر الرب
المال حتى يصل الى راس ماله كما يجبر على التقاضي الا ان يقول المضارب
اعطيك راس المال وحصتك من الربح وامسك المتاع او اعطيك
ثلثه ارباع المتاع وامسك الربح حينئذ لا يجبر ٥

## باب دفع المال مضاربه على ان يعمل رب المال معه

الاصل ان التخليه بين المضارب وبين راس المال شرط لصحة المضاربه حتى
لو قال لاخر اعمل بهذا المال مضاربه ولم يدفع اليه فاشترى المضارب
به وباع وربح او وضع فالربح لرب المال والوضيعه عليه لان ما هو
المقصود وهو الربح لا يحصل الا بتصرف المضارب ولا يتمكن من التصرف
الا باليد فيجب ان يخلص اليد للمضارب ليتحقق ما هو المقصود من عقد
المضاربه بخلاف الشركه فان قيام يد رب المال لا يمنع صحة الشركه
لان الشركه انعقدت على العمل منهما دفع المال مضاربه على ان يعمل رب
المال معه فالمضاربه فاسده لان التخليه شرط لصحة المضاربه ولم يوجد
التخليه بين المضارب والمال لثبوت يده عليه لانه ما لم يزل يد رب المال
عنه لا تثبت يد المضارب عليه كمن باع شيا ولم يخل بين المبيع والمشتري
وتعلقا به فهلك يهلك على ضمان البايع وسوا كان المالك عاقدا او غير عاقد
كالاب والوصي اذا دفعا مال الصغير مضاربه وشرطا عمل الصغير معه لا يصح

ولو شرطا ان يعمل الاب او الوصي معه جاز وكذا لو دفع الاب او الوصي الى
نفسه واجنبي جاز والفرق ان يد النيابه عن الصغير للحفظ لا يد
اصاله لنفسه وقد بقيت يد النيابه عن الصغير للحفظ متى شرط عمل
الصغير فلم يوجد التخليه فاما اذا شرط عمل نفسه او دفع ماله الى نفسه
مضاربه فقد تبدلت يد الحافظه النايبه عن الصغير بيد المتصرفه
لنفسه لانه صارت يده يد اصاله لنفسه فانه يستفيد بهذه اليد
ربحا لنفسه فقد زالت اليد النايبه للصغير بالمضاربه بخلاف يد المالك
فانها لا تتبدل بتصرف يحدثه في ماله لانه مالك للتصرف في ماله ولو دفع
احد المتفاوضين مالا مضاربه وبشرط ان يعمل شريكه المفاوض مع المضارب
فالمضاربه فاسده لان نصف المال مملوك للمفاوض العامل وقيام يد
المالك يمنع صحة التخليه فسدت المضاربه في نصيب العامل فيفسد
في نصيب الدافع ايضا لان نصيب احدهما لا يتميز من الاخر وان كان الشريك
شركه عنان فان كان المال من غير تجارتهما جاز لان شريكه فيه واجنبي
اخر سوا وان كان من تجارتهما فالمضاربه فاسده لما بينا ولو دفع
مالا مضاربه على ان يعمل المضارب وعبد رب المال والربح نصفه لرب
المال ونصفه للمضارب جاز كان على العبد دين او لم يكن لانه لو دفع المال
مضاربه الى عبده جاز لان المضاربه للحال توكيل بالبيع والشرا واجاره
وفي الثاني شركه متى ظهر الربح وتوكيل المولى عبده بالبيع والشرا جايز
ومعنى الاجاره في المضاربه انما اعتبر في حكم واحد وهو ايجاب تسليم
راس المال وتسليم المال الى عبده يتصور فانه لو دفع اليه ليحفظه جاز
والشركه مع العبد صحيحه لحق الغرما ان كان عليه دين وان لم يكن فصحيحه
على معنى ان يصير الربح من كسب العبد حتى اذا وجب عليه دين قبل ان ينتزع
المولى من يده فانه يقضي منه دينه فاذا صلح العبد مضاربا في حق المولى

جاز دفع المال مضاربه الى عبده واجنبي ثم العبد ان كان مديونا فحصته من
الربح لغرمائه وان لم يكن مديونا فحصته لمولاه وكذلك مكاتبه ومن
لا تقبل شهادته له ولو دفع المأذون مضاربه وشرط عمله مع المضارب
لم يجز لان المأذون ان لم يكن مالكا رقبه ولكن يده المتصرفه ثابته له فنزل
منزله المالك فيما يرجع الى التصرف فكان قيام يده مانعه صحة المضاربه
ولو شرطا ان يعمل مولاه معه على ان للعبد نصف الربح وللمولى ربعه وللمضارب
ربعه ولا دين عليه فالمضاربه فاسده لان كسب العبد ملك المولى
فمتى وصل المال الى يد المولى فقد وجدت يد المالك فيمنع صحة التخليه
وان كان عليه دين جازت المضاربه عند ابي حنيفه رحمه الله لان كسبه
غير مملوك لمولاه ولو دفع المكاتب وشرط عمل مولاه جازت المضاربه
لان المولى ابعد من مال المكاتب المأذون لانه ليس له ان ينتزعه من يده
اصلا فصار كالاجنبي ولهذا لو دفع المكاتب المال الى مولاه مضاربه جاز
لانه كسب مملوك للمكاتب وان وصل الى يد المولى وان عجز قبل العمل
ولا دين عليه فسدت المضاربه لانه صار ماله ملكا للمولى وان تصرفا
وربحا فالربح كله لرب المال ولا اجر للمضارب لانه عمل في مضاربه
مفسوخه لان الكتابه انتقضت بالعجز ولهذا لو اجر شيا من كسبه او
استاجر شيا ثم عجز بطلت الاجاره كما لو مات دفع الى انسان مالا
مضاربه وامره ان يعمل برايه فضارب المضارب غيره على ان يعمل المضارب
الاول ورب المال معه فهي فاسده وللاخر اجر المثل فيه والربح بين
الاول ورب المال على شرطهما لان اليد للمضارب والملك للمولى فاذا شرط
عمل نفسه او عمل رب المال لم يتم الدفع والتخليه اليه وكذلك لو دفع
المال الى رب المال مضاربه فالمضاربه الثانيه فاسده والربح بين رب
المال والمضارب على ما شرطا في المضاربه الاولى ولا اجر لرب المال لان يد

رب المال لا يتصور ثبوتها بجهة المضاربه لان يده يد ملك ويد الملك مع يد
المضاربه لا يجتمعان فلا يجوز ان يكون عاملا في مال نفسه بالمضاربه لانه
لا يستحق ربح مال نفسه بعمله فبطلت المضاربه الثانيه وبقي الاذن
لرب المال بالعمل فاذا عمل يصير معينا للمضارب والاعانه ليست باخراج للمال
عن يده فيبقى عقد المضاربه فيكون الربح بينهما على ما شرطا في المضاربه الاولى
رد المضارب المال على صاحبه وامره بالتصرف على المضاربه فعمل وربح
يكون على المضاربه لان رب المال معين للمضارب لانه يعمل باذن المضارب
وعمل المعين صار منقولا الى المستعين كما لو استعان المضارب باجنبي
صار منقولا اليه فكذا هذا ورب المال صلح ان يكون معينا للمضارب في
العمل لان المضارب لا يستوجب الربح بمجرد عمله وانما يستوجب الربح
من حيث انه فرع عمله لان الربح حصل بعمله وهو التجاره في المال بخلاف
ما لو استعان الاجير بالمستاجر فعمل المستاجر فانه لا يصير عمله منقولا
الى الاجير حتى لا يستحق الاجر لان الاجير انما يستحق الاجر بدل عمله فلا بد ان
يصير عمله مملوكا للمستاجر حتى يستوجب الاجر ولا يمكن ان يجعل عمل المستاجر
منقولا الى الاجير ثم يصير ملكا له من جهة الاجير بالاجاره لان صاحب الرقبه
يملك عمله بملك الرقبه لا بسبب اخر ولو اخذ رب المال من منزل
المضارب بغير امره فاشترى وباع فقد انتقضت المضاربه والربح لرب المال
لانه لا يمكن ان يجعل عاملا للمضارب ومعينا له لعدم اذن المضارب والاستعانه
منه فكان رب المال عاملا لنفسه ومن ضرورة كونه عاملا لنفسه انتقاض
المضاربه لانه لا يتصور ان يقع العمل لغير المضاربه مع بقاء المضاربه
هذا اذا كان مال المضاربه ناضا فان كان عروضا فاخذها رب المال لانه
لا يتصور ان يقع العمل لغير المضاربه مع بقا المضاربه هذا اذا كان مال
المضاربه ناضا فان كان عروضا فاخذها رب المال وباعها بغير امر المضارب

لا ينتقض المضاربه لانه لا يملك نقض المضاربه نصا متى كان المال عرضا فلا
يملك نقضها ضرورة واقتضا اشترى المضارب جاريه بالف فباعها رب المال
بالفين ثم اشترى بالالفين جاريه اخرى فباعها باربعة الاف ضمن رب المال
للمضارب خمسمايه حصته من الربح على الجاريه الاولى فقط لان المال لما
صار ناضا ملك فسخ المضاربه فكان شراوه بغير امر المضارب فسخا
للمضاربه لانه لا يمكن ان يجعل معينا للمضارب لانه لم يامره فلما اشترى
بالالفين جاريه اخرى فقد اشترى والمضاربه منتقضه فيكون الشرا
واقعا لرب المال لا للمضاربه ويضمن للمضارب خمسمايه لان الالف ربح في
الجاريه الاولى فيكون خمسمايه منها حصة المضارب وقد قضى من ذلك دينه
فيضمن ذلك للمضارب ولو كان المضارب امره بذلك كانت الجاريه الثانيه
على المضاربه لان رب المال يصلح معينا للمضارب في عمل المضاربه فيكون
تصرفه بامر المضارب واقعا للمضاربه كالاجنبي وكذلك لو باع الجاريه
بعرض ثانيا لانه لا يملك فسخ المضاربه نصا ما لم يصر المال ناضا فلذا لا يملك
فسخها اقتضا والله اعلم

## باب دفع المضاربه الى رجلين

دفع الفا الى رجلين مضاربه بالنصف وقال اعملا برايكما او لم يقل لا ينفرد احدهما
بالبيع والشرا لانه شرط اجتماعهما ورضي برايهما دون راي احدهما وانه
شرط مفيد لان التجاره مما يحتاج فيها الى الراي والتدبير فمتى اجتمع فيها راى
اثنين كان ابعى للعين واربح للمال فيلزمهما مراعاته كمن وكل رجلين بالبيع
والشرا لا ينفرد احدهما به فان عمل احدهما بنصف راس المال بغير امر
صاحبه صار ضامنا لذلك النصف لانه صار مخالفا وخرج عن المضاربه
لانه صار غاصبا ضمينا فلا يبقى مضاربا امينا وان عمل احدهما باذن الاخر
لا يضمن لانه بالاذن صار وكيلا عن صاحبه فصار عقد الوكيل بمنزلة عقدهما
ولو عقدا بانفسهما جاز فكذا هذا بخلاف الوكيلين متى باع احدهما باذن

الاخر بغير محضر من صاحبه لا يجوز لانه ليس للوكيل ان يوكل غيره فاما المضارب
ان يوكل غيره وما خذ رب المال ماله منهما النصف من كل واحد وما بقي في يد
العامل من ربح فهو بين رب المال والمضاربين على شرطهم لانه لما عمل باذن
صاحبه وقع عمله للمضاربه فيكون الربح على المضاربه بينهم على شرطهم
فان توى ما على المضارب المخالف اخذ جميع راس ماله من المضارب الموافق
لانهما مضاربه واحده فيستوفي رب المال راس ماله اولا لان التاوي يصرف
الى الربح لا الى راس المال لان الربح فضل على راس المال فما لم يصل راس المال الى
رب المال لا يظهر فيه الربح كما لو استهلك نصف راس المال اجنبي اخر وتوى
ما عليه ياخذ رب المال جميع راس المال ويكون التوى مصروفا الى الربح فكذا
هذا وان بقي ربح ياخذ رب المال نصفه وياخذ المضارب الموافق ربعه والربع
الباقي الذي هو نصيب المخالف ينظر فيه ان كان مثل ما عليه يحسب ما عليه
من نصيبه من الربح لانه اذا ما عليه واخذ نصيبه من الربح اشتغال بما لا
يفيد فيكون الباقي من الربح مقسوما بين المضارب الموافق ورب المال اثلاثا
ثلثاه لرب المال وان كان نصيبه من الربح اكثر مما عليه يحسب ما عليه من
نصيبه من الربح ويعطى له الباقي من الربح الى تمام نصيبه من الربح وان كان
اقل مما عليه يحسب قدر نصيبه مما عليه ويرد الباقي اذا ايسر وصورته
ان كان راس المال الفي درهم وفي يد المضارب الموافق الف وخمسمايه الف
ربح وخمسمايه راس المال وخمسمايه دين على المضارب المخالف فياخذ
رب المال راس ماله الف درهم يبقى خمسمايه ربح تضم الى الخمسمايه الدين على
المخالف فيصير الفا فيكون بينهما ارباعا سهمان لرب المال وسهم للمضارب
الموافق وسهم للمخالف فظهر ان نصيب المخالف من الربح مايتان وخمسون وعليه
من الدين خمسمايه فيحسب مما عليه من الدين قدر نصيبه من الربح وذلك
مايتان وخمسون ويرد مايتان وخمسون اذا ايسر وان كان في يد المضارب

الموافق الفي درهم وخمس مايه فالربح منه الف وخمس مايه تنضم الى الخمس مايه التي
على المخالف فيصير الربح كله الفي درهم فيكون نصيب المخالف من الربح خمس مايه
وانه مثل ما عليه فلا يلزمه رد شي وان كان في يد المضارب الموافق
ثلثه الاف فالربح الفي درهم فيضم الى ما على المخالف فيصير الربح الفان وخمس مايه
فنصيب المخالف منه ربعه وذلك ستمايه وخمسه وعشرين فيحسب ما
عليه وهو خمس مايه من نصيبه من الربح فيرد عليه من الربح مايه وخمسه
وعشرين تمام حقه والباقي من الربح يكون بين رب المال والمضارب الموافق
اثلاثا على قدر حصتهما اشترى عبدا فباعه احدهما بعرض او جاريه فاجاز
صاحبه لا يجوز قياسا وجاز استحسانا وجه القياس انه لو جاز
باجازته لصار مقرضا له العبد كمن اشترى شيا بعبد غيره واجاز صاحب
العبد صار مقرضا له العبد والمضارب لا يملك الاقراض فلا يملك اجازته
لانها تضمنت الاقراض وجه الاستحسان ان احد المضاربين
لا يملك الاذن لصاحبه في شري شي لنفسه بمال المضاربه ويملك الاذن
بالبيع والشرا على المضاربه فتنصرف اجازته اليه تصحيحا لكلامه وتحريا
لجواز العقد ولو لم يجز صاحبه حتى قبض المشتري العرض او الجاريه وباعه
بالف ثم اجاز لم يجز ويرد العبد على المضاربه ويكون في ايديهما ويضمن
قيمه الجاريه او العرض وله ثمنه لانه مقبوض بعقد فاسد لانه لما
زال العرض او الجاريه عن ملكه يصير هالكا حكما قبل اجازه البيع في العبد
فاوجب فساد البيع فيكون العبد مملوكا لمشتري العبد ملكا فاسدا
ماخوذ منه ويكون على المضاربه ولم يذكر في الكتاب لو قبض الجاريه
ولم يبعها ثم اجاز المضارب الاخر البيع في العبد هل يجوز وذكر الحاكم
ابو نصر مهرويه لقايل ان يقول لا تصح اجازته لان الجاريه صارت
هالكه حكما فانها زالت عن ملك بايعها وهلك الجاريه قبل اجازه البيع

في العبد يوجب فساده ولقايل ان يقول تصح الاجازه لان الجاريه
قايمه حكما لانه ان زالت عن ملك بايع الجاريه بقي له امكان الاعاده بالاسترداد
فلا تعتبر زايله عن ملك بايعها فيقع البيع في العبد موقوفا قبل القبض
ولو لم يجز صاحبه بيع العبد بالجاريه او العرض واجاز رب المال جاز
البيع وضمن بايع العبد قيمه العبد لرب المال وما اشترى فهو له
وبطلت المضاربه لان اجازه رب المال لم تعتبر في حق نفاد العقد
لان العقد اعتبر نافذا في حقه بل تعتبر مجيزا اقتضا دينه من ماله فصار
مقرضا العبد من المضارب لانه يملك اقراض ماله فصار دينا عليه
ومال المضاربه متى صار دينا على المضارب بطلت المضاربه والقيمه
دراهم او دنانير والمضارب يملك ابطالها حال كون مال المضاربه هذا
فبطل المضاربه في حكم الصحه الاجازه

**باب ما يجوز للمضارب ان يعمل في مال المضاربه وما لا يجوز**

**المبسوط** اصله ان المضارب
مامور بالتجاره فيدخل تحت الامر كل ما هو تجاره او ما لا بد من التجاره
منه من صنع التجار وما عداها فلا يدخل المضاربه نوعان عامه
وخاصه فالعامه نوعان احدهما لو دفع ماله اليه مضاربه ولم يقل
له اعمل برايك فللمضارب البيع والشرا بالنقد والنسيه والاجاره
والاستيجار والرهن والارتهان والايداع والابضاع والتوكيل بالبيع
والشرا والمسافره بالمال في بر او بحر لانه مامور بالتجاره مره بعد
اخرى والحفظ للاسترباح والاستنما ولا تحصل الربح والنما من كل
وجه الا اذا ملك مباشره التجاره بنفسه والتفويض الى غيره
ولا يجوز للمضارب دفع مال المضاربه الى غيره مضاربه او شركه او
خلطه بماله او بمال غيره لان رب المال لم يرض بذلك وهو ليس من لوازم
التجاره فلا يدخل تحت مطلق التجاره بخلاف المكاتب والماذون والوصي

يملكون دفع المال مضاربة وشركة لانه بمنزلة المالك لانه متصرف بنفسه
بحكم فكان الحجر لا بحكم الامر ولهذا يملك جميع انواع التجارات والمضارب
متصرف لرب المال بحكم امره ولهذا يرجع بالعهدة عليه والمامور لا يملك
الا ما فوض اليه ولا يجوز له الاقراض والاستدانة على المضاربة
واخذ المال سفتجة لان هذا ليس بتجارة وبالاستدانة ازداد المحل على
ما تناوله عقد المضاربة فان المضاربة انعقدت على مال معين فالزيادة
عليه لا يجوز الا ان ينص عليه فيعتبر شركة الوجوه لا المضاربة لانه ليس
لاحدهما راس مال ولو احتال المضارب من الثمن على رجل ايسر او اعسر
منه جاز لان هذا من صنيع التجار يفعلون ذلك لخروج الدين فان المعسر
ربما يكون ايسر قضاء من المليء وكذلك لو حط عنه شيئا للعيب مثل ما يحط
التجار او ما يتعارفون به في ذلك العيب وليس له ان يزوج عبدا او امة
من مال المضاربة خلافا لابي يوسف وعن محمد لا يطأ رب المال ولا المضارب
جارية المضاربة ولا يقبلها ولا يمسها بشهوة وان لم يكن فيها فضل على راس
المال وذكر في المضاربة الصغيرة وقال احب الي ان لا يطأها رب المال
اذا لم يكن فيها فضل قيل اراد بالاولى ان لا يطأها تنزها وتورعا لا حتما
وقيل فيه روايتان وجه تلك الرواية انه ليس للمضارب فيها ملك
ولا حق ملك ووجه هذه الرواية ان للمضارب فيها حق ملك لان
المضاربة فيها سبب ملك للمضارب حتى يفيد له الملك اذا ازدادت
قيمتها وفضلت عن راس المال وقيام سبب حقيقة الملك يورث شبهة
الملك للحال ولهذا ليس لرب المال ان ياخذها من المضارب ولو مات
المضارب يورث ماله من الحق في المضاربة ولو كان له حق التصرف
لكان لا يورث وحق الملك للغير في الجارية يحرم الوطء ودواعيه كما في
جارية المكاتب ولو زوجها رب المال من المضارب ولا فضل فيها فالنكاح

جائز وخرجت من المضاربة لان المضاربة انفسخت فيها بمقتضى اقدامهما
على النكاح تصحيحا للنكاح حتى لو زوجها رب المال على ان يبقى الجارية على
المضاربة لا يجوز ولو كان فيها فضل فالنكاح باطل وهي على المضاربة
وليس للمضارب ان يكاتب لان الكتابة ليست بتجارة فان كاتب وليس فيه
فضل فما اداه يكون من مال المضاربة ولا يعتق ولو كاتب وفيه فضل
يصح الكتابة في حصة المضارب عند ابي حنيفة رضي الله عنه والباقي
على المضاربة لان عنده الكتابة يتجزى كالعتق وعندهما لا يتجزى فللآخر
نقض الكتابة دفعا للضرر عن نفسه فان لم ينقض الكتابة حتى اداها عتق
نصيب المضارب عنده وعندهما يعتق الكل وما قبض المضارب من
المكاتبة فربعه له وثلاثة ارباعه يكون على المضاربة فيستوفي رب المال
راس ماله من ثلاثة ارباع المكاتبة وما بقي يكون بينهما على الشرط اذن
المضارب للعبد في التجارة جائز على رب المال في ظاهر الرواية لان الاذن
من التجارة ومن صنيع التجار ويملك الماذون من جهته من التصرفات ما
يملك المضارب دون ما لا يملكه ولا يكون هذا تخصيصا في الاذن فان
المضارب فوض الى العبد جميع ما يملكه بنفسه فان اشترى العبد
عبدا من تجارته فجنى لا يدفعه ولا يفديه حتى يحضر المضارب ورب
المال لانه لا يملك ان يفعل ما لا يملكه المضارب بنفسه وان لحق
عبدا من المضاربة دين كان للمضارب ان يبيعه فيه سواء كان المولى
حاضرا او غائبا لانه دين التجارة فكان ولاية التصرف فيه له ولو
رهن المضارب العبد بدينه لم يجز سواء كان فيه فضل او لا لان الرهن ايفاء
حكما وليس له ان يقضي دينه من مال المضاربة وله ان يرهن مال المضاربة
بدين المضاربة لانه يملك ايفاء دين المضاربة واستيفاءه ولو دفع
ارضا بغير بذر مزارعة جاز لانه مواجر للارض والاجارة داخلة تحت

عقد المضاربه ولو استاجر ارضا بيضا واشترى بمال المضاربه بذرا يزرع
على المضاربه جاز وكذلك لو اشترى ارضا وبذرا ودفعه مزارعه جاز وكذلك
اذا تقبلها ليغرس فيها نخلا او شجرا لان ذلك تجارة معنى لان هذا بذل المال
ليستفيد اضعافه الى اجل ولو اخذ نخلا وشجرا او رطبا بالمعامله على
ان ينفق عليه من مال المضاربه لا يجوز ويضمن ما انفق من مال المضاربه
وان كان قال له اعمل برايك لانه عقد المضاربه على منافع نفسه ببعض
الخارج فيكون بدل عمله للمضارب لان منافعه غير داخله تحت المضاربه
وما شرط من الانفاق فذلك تابع للعمل كالخيط للخياطه والصبغ في الصباغه
فلا يجوز ان يستحق بدل عمله رب المال وقوله اعمل برايك يفيد تعميم
التفويض في التصرف في المال لا في المنافع ولو اشترى المضارب خمرا
او خنزيرا او مدبرا او ام ولد او مكاتبا ضمن راس المال علم او لم يعلم لان رب
المال امره بشرا ما يمكنه بيعه ليحصل الربح فصار مخالفا فصار مشتريا
لنفسه وصار كما لو اشترى قريب رب المال لم يجز ولو اشترى بيعا فاسدا
فما يملكه بالقبض فهو على المضاربه لان المضاربه عامة تتناول العقد الصحيح
والفاسد وقد اشترى ما يمكنه بيعه ولو اشترى عبدا بما لا يتغابن في
مثله لا يجوز وان قال له اعمل برايك لان الشرا بغبن فاحش تبرع من وجه
ولهذا لا يملكه الوكيل بالشرا لما ياتي في الماذون ولو باع بما لا يتغابن
الناس جاز عند ابي حنيفه خلافا لهما كما في الوكيل ولو اشترى رب المال من
مضاربه جاز ولا يخرج به عن المضاربه وقال زفر والحسن لا يجوز متى لم
يكن في المضاربه فضل لانه لم يفد لرب المال ملك تصرف لان ملك التصرف
كان ثابتا لرب المال قبل الشرا اما انه يملك بيعه من المضارب لنا انه
يفيد له ملك تصرف لم يكن ثابتا له قبل الشرا لانه بعد الشرا يملك بيعا
لو كان فيه ربح كان الربح كله لرب المال وقبل الشرا لو كان فيه ربح كان

الربح بينهما فكان الشرا مفيدا ولو اشترى المضارب من رب المال وفيه
فضل جاز وخرج المال عن المضاربه لانه افاد للمضارب ملك الرقبه
في حصه رب المال وفي نصيب المضارب جاز شراوه لانه كان على المضاربه
فخرج بالشرا عن المضاربه فيملك بيعا لو كان فيه ربح يسلم له وانما خرج
عن المضاربه لان المال صار مضمونا عليه وحكم المضاربه ان يكون المال
امانه عند المضارب فلا يجتمعان وكذلك ان لم يكن فيه فضل لانه
يفيد له ملك الرقبه في كله اشترى المضارب بمال المضاربه ثم زاد
مايه درهم في الثمن لزمه ولا يكون له شي من المبيع بمنزله الاجنبي لان
المضارب وكيل عن رب المال والوكيل عاقد لنفسه في حق الحقوق والزياده
في العقد من حقوق العقد لانه يستفاد جوازها بالعقد فصار المضارب
كانه اشترى لنفسه في حق الزياده ولا يلزم في مال المضاربه لانه يصير
مستدينا شيا على المضاربه وليس له ذلك ولو اشترى جاريه بالف
ومايه وراس المال الف بقدر مايه يكون للمضارب لان ما يخص مايه لا
يكون داخلا تحت المضاربه فمتى جعلناه للمضارب لا يودي الى اخراج
شي من المضاربه بخلاف الاول لان المبيع كان كله للمضاربه فلا يجوز
اخراج شي منه من المضاربه الى المضارب بازا الزياده اشترى
المضارب ممن لا تقبل شهادته له بما لا يتغابن فيه لم يكن على المضاربه
عند ابي حنيفه خلافا لهما ويجوز بمثل القيمه بالاجماع بخلاف الوكيل
اذا اشترى او باع من هولا بمثل القيمه لا يجوز عند ابي حنيفه والفرق
ان المضارب غير متهم في الشرا من هولا لانه يشتريه لنفسه لطلب الربح
فالظاهر انه لا يوثر نفسه على قريبه فاما الوكيل متهم في الشرا من هولا
لانه ربما يميل الى قريبه احسانا به باع احد المضاربين بغبن فاحش
فاجاز رب المال لم يجز وكذلك لو باع رب المال بغبن يسير فاجاز احد

المضاربين لم يجز بخلاف المضارب باع من اجنبي بغبن يسير واجاز الاخر
جاز وان لم يجز رب المال والفرق ان المضارب ماذون بالبيع من جهه
رب المال والماذون بالبيع يجوز بيعه بغبن يسير لانه مما لا يمكن الاحتراز
عنه فيدخل تحت الاذن كالتبرع اليسير ورب المال ماذون بالتصرف
في نصيب المضارب من الربح وفي اجازته البيع بغبن يسير الحاق ضرر
النقصان بالمضارب الاخر فلا ينفذ عليه الا ان يرضى بالبيع الا انه
بيعه في نصيبهما من الربح بمثل القيمه لا بحكم الاذن بل باعتبار ان ملكها
في الربح تبع لملك رب المال كالموصى بملك البيع بغبن يسير ولا يملك
الوصي وكبيع المريض يجوز بمثل القيمه ولا يجوز بغبن يسير ولو اشترى
من مكاتبه بما يتغابن فيه لا يجوز على المضاربه بالاجماع لان له فيه
حق الملك ولو اشترى من مكاتبه بمثل القيمه يجوز عندهما لانه
يجوز ذلك من الوكيل الخاص فمن المضارب اولى وعنده يجوز ذلك من
الوكيل الخاص في روايه وفي روايه لا يجوز وقد ذكرنا الفرق اشترى
المضارب ذا رحم محرم منه ولا فضل جاز على المضاربه لانه اشترى
ما يملك بيعه اذ ليس فيه فضل ليتملك نصيبه فيعتق عليه نصيبه
وان كان فيه فضل فهو مشترى لنفسه لانه يعتق عليه نصيبه فلا يملك
بيعه فصار مشتريا لنفسه ولو اشترى ذا رحم من رب المال ضمن
راس المال ولم يعتق لانه اشترى ما لا يملك بيعه على المضاربه هذا
كله اذا لم يقل للمضارب اعمل برايك فان قال له اعمل برايك فله ان يخلط
بماله ويشاركه ويعطيه مضاربه وجميع ما ذكرنا غير الاقراض والاستدانه
واخذ السفاتج لان قوله اعمل فيه برايك لا بد وان يفيد زياده عمل هو
من التجاره لان هذا الكلام لا يصح ابتدا وانما يصح بناء على المضاربه والمضاربه
امر باعمال هي تجاره حتى يفيد ذكره ثم الزياده سوى ما دخل تحت المضاربه

والاقراض ونحوه جار في الفاسد لان المضاربه تتضمن الاذن في فعل
الاشيا فالعقد ان فسد بقي الاذن واذا ابضع المضارب في المضاربه
الفاسده جاز على رب المال لانه بقي الاذن به وللمضارب اجر المثل
لان عمل المستبضع صار مضافا الى المضارب فصار كانه هو الذي عمل
بنفسه ولو عمل بنفسه فله اجر مثل عمله فكذا هذا واما المضاربه
الخاصه فنوعان احدهما خاصه في المكان والثاني في العمل اما الاول لو
دفع مالا مضاربه على ان يعمل بالكوفه فليس له ان يعمل في غيرها لان اشتراط
هذا مفيد لجواز ان يكون سعرها بالكوفه ارخص او اغلى وكذلك الامن
وصيانه ماله عن الخطر فيها اكثر وربما يكون لرب المال الاطلاع على
ماله حتى اذا هم المضارب الى الخيانه امكنه المنع ثم الالفاظ التي تعتبر
شرطا في المضاربه سته احدها ان يقول على ان تعمل بها بالكوفه او ليعمل
بها بالكوفه او يعمل بالكوفه بالجزم او تعمل بالكوفه بالرفع او فاعمل بالكوفه
او اعمل بها بالكوفه او دفعت المال اليك مضاربه بالنصف بالكوفه
وما يعتبر مشورة ولم يعتبر شرطا في المضاربه لفظان دفعت اليك مضاربه
بالنصف فاعمل بها بالكوفه او اعمل بالكوفه بغير واو لان رب المال متى ذكر
عقيب المضاربه كلاما لا يصح الابتدا به فانه يعتبر متعلقا بما قبله لكيلا
يلغو كما في الالفاظ السته وان كان كلاما يصح الابتدا به لا يعتبر متعلقا
بما قبله بل يعتبر كلاما مبتدا كما في اللفظين لان الواو مما يجوز الابتدا به
والامر بغير الواو يبتدا به ولهذا لو قال لامراته انت طالق وان دخلت
الدار تنجز ولا يتعلق بالدخول فان اخرج من الكوفه وربح فهو ضامن
لراس المال والربح له والوضيعه عليه لانه صار مخالفا غاصبا فصار
متصرفا بغير امر رب المال وان اخرج البعض صار ضامنا لذلك القدر
فان لم يشتر به شيا حتى رده الى الكوفه فهو مضارب على حاله لانه عاد الى

الوفاق فبرا عن الضمان ولا تعطيه بضاعه لمن يخرج منها اعتبار للتخصيص
ولو شرط ان يعمل في سوق الكوفه فعمل في مكان اخر لا يجوز قياسا لانه خالف
شرطا لان هذا شرط غير مفيد لان اماكن المصر الواحد لا يتفاوت في الامن
والنقد والسعر والاطلاع على ماله اما بالمعاينه او بالاستخبار عنه
ولو قال لا تعمل الا في السوق فعمل في غيره ضمن لانه صرح بالنهي عن غيره وانما
المضاربه الخاصة في العمل ولو قال خذه مضاربه بالنصف فاشتر به الطعام
فهو مضاربه في الحنطه والدقيق لان الربح مما يختلف باختلاف انواع المال
فكان تخصيص نوع مال مفيدا والمراد من الطعام في العرف هو الحنطه
ودقيقها وله ان يشتري في المصر وغيره وان يبضع فيه ولو قال خذه
مضاربه بالنصف واشتر به البز وبعه فله ان يشتري ما شا من البز وغيره
لان قوله واشتر به البز مشوره وليس بشرط دفع مضاربه على ان يشتري
من فلان ويبيع منه جاز ولا يتصرف مع غيره لان الناس يتفاوتون في الايفاء
والاستيفا والملاه والافلاس والسماحه في البيع والشرا فيعتبر هذا الشرط
ولو دفع مضاربه في المصر على ان يشتري من الصيارفه فله ان يشتري من
غير الصيارفه لانه لا يمكنه اختبار جميع الصيارفه في معاملتهم حتى يعرف
اماناتهم وصياناتهم وسماحتهم وسهولتهم في المتابعه فلم يكن تعيين الصيارفه
مفيدا فلغي ولو دفع مالا على ان يشتري بالنقد صح ولو قال بعه بالنسيه
ولا تبعه بالنقد جاز لانه خلاف الى خير دفع مضاربه على ان يشتري
الطعام له خاصه فله ان يستاجر حموله لانه لا بد للمضاربه من ذلك ولا
يشتري سفينه يحمل فيها الطعام لانه ليس من عادة التجار وللمامور منه
بد الا ان يكون في بلد اعاده التجار فيه ذلك فان كانت المضاربه عامه
جاز شرا السفينه ايضا لانه لو صرف جميع مال المضاربه الى شرا السفن
جاز فكذا اذا صرف البعض اليها بخلاف ما لو كانت خاصه دفع مالا مضاربه

ثم نهاه عن العمل يصح نهيه اذا كان مال المضاربه من جنس راس المال جوده
وصرفا والا فلا ولو قال له لا تعمل الا في الحنطه فان كان لم يشتر شيا صح
امره وان كان اشترى لا يصح لانه لو نهاه عن اصل العمل والمال عروض
لم يصح وتوقف الى ان يصير راس المال ناضا فكذا اذا نهاه عن البعض

## باب المضارب يدفع المال مضاربه المبسوط

اصله ان المضاربتين متى كانتا جايزتين وخالف الثاني في العمل وكلاهما
ضامنان لان الاول صار مخالفا لما اشرك الثاني في الربح والثاني عمل فيه
بغير اذن رب المال فصار كل واحد منهما متعديا في حق رب المال ومتى
كانتا فاسدتين فلا ضمان على احدهما متى هلك المال في يد الثاني لان
الاول ما اشرك الثاني في الربح بل استاجره ليعمل في مال المضاربه لان
المضاربه متى فسدت انقلبت اجاره وللمضارب ان يستاجر اجيرا ليعمل
في مال المضاربه وكذلك ان كانت احديهما فاسده لان الاولى لما كانت
فاسده كانت الثانية ايضا فاسده دفع المال مضاربه ولم يقل اعمل
برايك ثم دفع المضارب الى غيره مضاربه ولم يقل اعمل برايك ثم هلك ما
في يده قبل عمله فلا ضمان على واحد منهما وقال زفر له ان يضمن ايهما شا
لان المضارب لا يملك دفع المال مضاربه الى غيره لنا انه لا يجوز ان يضمن
بالعقد لانه مجرد قول لا يوثر في المال ولا يضمن بالدفع لان المضارب يملك
تسليم مال المضاربه الى غيره بجهة الايداع وقد سلم الى الثاني بجهة الامانه
ليتصرف فيه فصار كما لو دفع اليه بضاعه ولهذا لو غصب رجل من المضارب
الثاني فالضمان على الغاصب لا عليهما وعن ابي حنيفه رحمه الله انهما لا
يضمنان الا اذا تصرف وربح لانه حينئذ يثبت للثاني شركه في مال رب
المال من غير رضاه وان هلك المال بتجاره الثاني ضمنا جميعا لانه ان
ربح فقد اثبت الاول للثاني الشركه في الربح وان لم يربح فقد اثبت له حق

البيع لان بيع ما اشتراه الثاني صار حقا له على وجه لا يملك الاول الابطال
عليه لانه ربما يظهر الربح متى باع فيكون وسيله الى الشركه في الربح
ووسيله حق الانسان يكون حقا له فلا يملك الابطال عليه وان هلك
بعمل ليس بتجاره ضمن الثاني خاصة لانه استهلك الامانه بغير اذن الاول
بخلاف ما لو هلك بعمل التجاره لان فعل الثاني حصل باذن الاول فيصير
فعله مضافا الى الاول من حيث انه اثبت للثاني حق البيع والشركه في الربح
وبقي مقصورا عليه من حيث انه تضمن ابطال حق رب المال الا انه لم يصح
الامر من هذا الوجه ولو دفع الثاني مضاربه الى ثالث وربح الثالث او وضع
فهو على وجهين اما ان قال المضارب الاول للثاني اعمل فيه برايك او لم يقل فان
لم يقل اعمل فيه برايك فلا ضمان على الاول ويضمن الثاني والثالث لان المال
انما هلك في يد الثالث بعمل لم يكن داخلا تحت المضاربه فانه ليس للثاني
ان يدفع المال مضاربه فصار كما لو وهب الثاني او استهلكه الا انه لما
اشرك الثالث في الربح صار مخالفا والثالث احدث تصرفا في ماله بغير امره
فصارا متعديين في حق رب المال وان قال الاول للثاني اعمل فيه برايك
فلرب المال ان يضمن اي الثلث شا لان المضارب الاول لما قال للثاني
اعمل فيه برايك كان للثاني ان يدفع الى غيره مضاربه فصار عمل الثاني
كعمل الاول فيضمن به الاول كما لو دفع الثاني الى ثالث بضاعه وعمل
المستبضع صار الثلث كلهم جناه في حق رب المال فكذا هذا ويرجع الثالث
على الثاني والثاني على الاول والاول لا يرجع على احد اذا ضمنه رب المال
لان الاول لحقه الضمان بعمله لنفسه والثاني والثالث لحقهما الضمان بعملهما
لغيرهما فيرجعان على من عملا له هذا كله اذا كانت المضاربه من المضارب
الاول صحيحه فان كانت فاسده بان دفع الاول الى الثاني مضاربه فاسده
وربح وتوى بعد ما عمل فلا ضمان على احد لرب المال لما بينا ان المضاربتين متى

فسدتا او احديهما فلا ضمان على احد والوضيعة على رب المال وللعامل
اجر المثل على المضارب الاول لان المضاربه متى فسدت انقلبت اجاره
معنى فصار كانه استاجر رجلا للعمل في مال المضاربه باجر في الذمه
ويرجع به الاول على رب المال لانه لحقه الضمان في عمل عمله له لان الاول
اجير والاجير متى استاجر اجيرا للعمل الذي استوجر عليه يكون اجر الثاني
على الاول خاصه فان كان فيه ربح فبين المضارب الاول ورب المال
على الشرط بعد ما يستوفي العامل اجره لان المضاربه بين الاول ورب
المال صحيحه ولو ان رب المال قال للاول اعمل برايك وقد دفع اليه
بالنصف فدفعه المضارب الى اخر بالثلث فربح فللاخر الثلث وللاول سدسه
ولرب المال نصفه لان شرط المضارب الاول للثاني ينصرف الى نصيبه
دون نصيب رب المال لان الداخل تحت قوله اعمل فيه برايك عمل هو تجاره
لا عملا يوجب حطا ونقصانا مما شرط لرب المال من نصف الربح كمن وكل
غيره ببيع عبده بالف وقال له اعمل برايك لا يملك حط شي عن الثمن
المسمى فكذا هذا فيستحق الثاني ثلث الربح من نصيب الاول ويبقى للاول
سدس الربح وان شرط الاول للثاني ثلثي الربح كان للثاني نصف النصف
من ربح المضاربه ويرجع على مضاربه سدس الربح في ماله خاصه وقال
زفر بان المضاربه الثانيه فاسده لانها لا تفيد الشركه في سدس
الربح لانه مستحق لرب المال فيكون المضاربه بقدر السدس فاسده
وانها مضاربه واحده فاذا افسد بعضها فسد كلها لنا ان المضاربه
بقدر النصف جايزه وفيما زاد عليه بقدر السدس فاسده لانها
لا تفيد الشركه في الربح بقدر السدس فما فسد يعتبر مشروطا فيما كان
جايزا من المضاربه بحكم اتحاد الصفقه الا ان المضاربه مما لا يبطلها
الشروط الفاسده واذا فسدت فيما زاد على النصف يغرم ذلك المضارب

الاول لانه شرط ذلك من نصيب رب المال ولو كان كل الشرط مستحقا
ضمن مثله كما في بعضه ولو قال لرب المال ما ربحت من شيء بيننا او ما
رزقك الله او ما كان لك فيه من فضل او ربح او ما اكتسب فيه من
كسب او ما رزقت فيه من شيء او ما اصاب لك فيه من ربح فهو بيننا
نصفان وقال له اعمل برايك فدفعه المضارب الى اخر مضاربة بالنصف فعمل
وربح فللمضارب الاخر نصف الربح والنصف الثاني بين الاول وبين رب المال
نصفان ولو قال رب المال للاول ما كان فيه من فضل او قال ما رزق الله
من شيء فهو بيننا نصفان والمسئلة بحالها فنصف الربح للاخر والنصف
لرب المال ولا شيء للمضارب الاول والفرق ان في المسئلة الاولى
شرط لنفسه نصف الربح المضاف الى الاول والحاصل له لانه شرط
نصف ما رزق الله الاول او ما اصابه من فضل او ربح وما رزقه الاول
او اصابه هو النصف الباقي من الربح بعد ما دفع النصف الى الثاني فيكون
لرب المال نصف ذلك الباقي وفي المسئلة الثانية شرط لنفسه نصف
جميع الربح لانه اضاف نصف الربح الى المال كله لا الى ما نصيبه للمضارب
الاول ولا يسلم له ذلك الا ان يصرف شرط المضارب الاول النصف
للثاني الى نصيبه خاصة ولو دفع مالا الى رجل مضاربة على ان ما رزق
الله تعالى فهو بينهما نصفان وقال له اعمل برايك فدفعه المضارب الى
اخر مضاربة بالنصف وقال له اعمل برايك فدفعه الثاني الى الثالث مضاربة
بالثلث فعمل فيه وربح فللثالث ثلث الربح وللثاني سدسه ولرب المال
نصفه ولا شيء للمضارب الاول لان الاول شرط للثاني النصف فانصرف
الى النصف الذي يملكه دون نصيب رب المال فبقي من نصيبه سدس الربح
وبقي لرب المال نصف الربح لانه شرط لنفسه ربح جميع المال ولا شيء
للمضارب الاول لانه لما شرط للثاني نصف الربح انصرف الى نصيبه خاصة

فلم يبق له شيء من الربح والله اعلم

## باب نفقة المضارب

ولا نفقة للمضارب في مال المضاربة ما دام في مصره ولو سافر بالمال
للعمل فنفقته في مال المضاربة لان النفقة انما تجب بالاحتباس نفسه
للعمل كالمراة تستوجب النفقة على الزوج باحتباسها في منزل الزوج
والقاضي يستوجب الكفاية باحتباسه لعمل القضاء والمضارب في مصره
ساكن بالسكنى الاصلية لا لعمل المضاربة فانه حين قبل عقد المضاربة
كان مقيما في وطنه فلم يكن محتبسا لاجل المضاربة واذا سافر بالمال لعمل
المضاربة صار محتبسا لاجل المضاربة فوجب النفقة في المال لاجل
الاحتباس لانه ابتغى لعمله عوضا على خطر الوجود فجعلنا نفقته
في مال المضاربة كيلا يستضر بالانفاق من مال نفسه ويذهب عمله
مجانا متى لم يربح وان خرج ما دون السفر ينظر ان كان يغدو ثم يروح
الى منزله ويبيت باهله فلا نفقة له لانه ليس لهذا حكم الخروج لان
اهل المصر يتجرون بالسوق وفي السواد ثم يبيتون في منازلهم وان كان
لا يبيت باهله فنفقته في مال المضاربة لان خروجه قد صار للمضاربة
فصار محتبسا لاجلها ولو نوى الاقامة في مصر فله النفقة ولا يبطل
نفقته الا باقامته في مصره او في مصر يتخذ دارا لان الاقامة اذا كانت
للتصرف فهو محتبس لاجل المضاربة فاذا صار موطنا له فقد توطن
بوطنه الاصلي فكانت اقامته لتوطنه لا لاجل المضاربة ولو ان بصريا
قدم الكوفة واخذ بها مالا مضاربة فلا نفقة له في المال حتى يخرج منها
لانه لم يكن مقيما ومحتبسا لاجل المضاربة فاذا خرج يريد البصرة
فنفقته في طريقه في المضاربة لانه خرج لعمل المضاربة واذا بلغ
البصرة فنفقته في ماله ما دام بالبصرة لانه صار متوطنا بوطنه
الاصلي ولا نفقة للمضارب ما دام في مصره ووطنه فاذا خرج من البصرة

فله النفقه حتى ياتي الكوفه ومادام مقيما بالكوفه لان وطنه بالكوفه
وان كان وطن سكني ووطن السكني ينتقض بالخروج للسفر فخرجت الكوفه
من ان يكون وطنا له فصار احتباسه واقعا لاجل المال والنفقه هي ما
تصرف الى الحاجة الدارّة الراتبه وهو الطعام والشراب والكسوه وفراش
ينام عليه والركوب وعلف دابته واجر من يطبخ له ويغسل ثيابه ويعمل
ما لابد له منه واجره الحمام لان نفقه الاحتباس يتقيد بما لابد له منه
وهذه الاشيا مما يحتاج اليه الانسان في عامه احواله فيكون من النفقه
وثمن الدوا والحجامة والفصد وجاريه الوطي والخدمه في ماله خاصه لانه
لا يحتاج اليه في عموم الاوقات وانما يكون بعارض فانه قد يمرض وقد لا يمرض
والوطي قد يجي بدون الجاريه وللانسان منه بد والحاجه الى الخدمه
يرتفع باستيجار الاجير للخدمة فكان له بد من الجاريه وما يكون من العوارض
لا يدخل تحت النفقه الا ترى انه لا يجب على الزوج ثمن دوا امراته واجر
حجامتها واما الدهن ذكر محمد في الاصل انه في مال المضاربه لانه
يستعمل غالبا في عموم الاوقات فصار كالذي لا بد منه وذكر الكرخي في
مختصره انه في ماله لان هذا ليس من المون الاصليه ويستحق نفقه مثله
بالمعروف لانها وجبت لاجل كفايته كما في نفقه الاقارب والزوجات
فان تجاوز ذلك ضمن الفضل لان الاطلاق كان باعتبار العاده والمتعارف
بين التجار وكذلك نفقه غلمانه ودوابه يعملون معه في المال في مال
المضاربه لان عمل مملوكه بمنزله عمل المضارب بنفسه الا ترى ان عمل
غلام الاجير المشترك واجير الخاص كعمل الاجير فكذا هذا ولو اعانه
رب المال بغلمانه او دوابه في السفر لا تفسد المضاربه ونفقه غلمانه
ودوابه عليه دون مال المضاربه لان عمل عبيد رب المال ودوابه كعمله
بنفسه ولو عمل بنفسه على سبيل الاعانه للمضارب لم يستحق النفقه

لعمله في مال المضاربه فكذا هذا لان عملهم لم يدخل تحت المضاربه فيكون
تبرعا بالعمل فان انفق المضارب عليهم بغير اذن رب المال ضمن من ماله
لان في الانفاق عليهم تسليطهم اياه على الاتلاف فيكون تسبيبا الى
الاتلاف فيضمن كالمودع اذا انفق على عيال رب المال بغير اذنه يضمن
ولو رد عليهم لا يضمن فكذا هذا لو رد شيا من مال المضاربه على عبيد
رب المال لا يضمن واذا انفق عليهم يضمن لان في الرد عليهم ضروره لانه
قد لا يتهيا الرد على صاحب الامانه ولا ضروره في الانفاق وانه
تسبيب الى الاتلاف فيضمن ولو استبضع رجلا لا يستحق ذلك
الرجل النفقه لان المستبضع معين في نفقه المعين في ماله لا على
المستعين لانه متبرع بالعمل ويحسب النفقه من الربح ان كان وان لم
يكن فهو من راس المال لان النفقه بدل عمل المضاربه وبدل عمله من الربح
الا انه كان الانفاق من راس المال قبل ظهور الربح ليصير ما انفق من راس
المال دينا عليه للمضاربه متى ظهر الربح فاذا ظهر الربح وجب استيفا ذلك
من الربح ولو انفق من مال نفسه او استدان على المضاربه لا يرجع على
رب المال بها لان التدبير في الانفاق اليه فاذا انفق من مال اخر له يرجع
في المال لجاز كالوصي اذا انفق على الصغير من مال نفسه فاذا هلك
المال فقد فات محل النفقه لان النفقه وجبت في مال المضاربه ففات
النفقه ويبدا اولا براس المال ثم بالنفقه ثم بالربح لان النفقه بدل عمل
المضارب وبدل عمله من الربح فكما وجب تقديم راس المال على الربح فكذلك
على النفقه وان انفق من مال المضاربه شيا على نفسه قبل ان يشتري له
فانه يستوفي رب المال راس ماله بكماله لان النفقه محله الربح الا انه
ينفق من راس المال قبل ظهور الربح ليصير ذلك دينا عليه للمضاربه متى
ظهر الربح فاذا ظهر الربح وجب استيفاوه واذا لم يظهر بقي دينا عليه

للمضاربه كما لو انفق من راس المال ثم هلك المال ولو اشترى شيا للمضاربه
او استاجر دابه ليحمل عليها متاع المضاربه فضاع المال قبل ان ينقد
ذلك منه يرجع بذلك على رب المال ولو اشترى طعامه وكسوته
ودهنه او استاجر ما يركب عليه فضاع المال لا يرجع بذلك على رب المال
والفرق ان المضارب فيما يشترى لنفقته ويستاجر لركوبه اصيل
وليس بوكيل رب المال لانه عامل لنفسه لان منفعة ذلك راجعه الى
المضارب خاصه فوجب ثمنه في ذمة المضارب لا في ذمة رب المال
الا ان رب المال اذن له بقضا به من مال المضاربه على سبيل التبرع
فاذا هلك لم يرجع فاما المضارب وكيل فيما اشترى ويستاجر للمضاربه
لان منفعة ذلك حاصلة للمضاربه لا للمضارب خاصة والوكيل بالشرا
والاستيجار يرجع بالثمن والاجر على الموكل باع المضارب بالنسيه
او اذن دسا فاى التقاضى ان كان فيه فضل اجبر على التقاضى والا فلا
ويجبر على ان يحيل رب المال لان المضارب عند حصول الربح بمعنى الاجير
لانه يستحق عوضا بعمله وهو الربح فيجبر على اتمام عمله واتمامه فى
تقاضيه وعند عدمه وكيل محض والوكيل متبرع والمتبرع لا يجبر على
تسليم ما تبرع به لكنه يجبر على ان يحيل رب المال اى يوكله بقبضه لان
الحواله مستعمل في موضع الوكاله لما في الوكاله من معنى النقل وانما امرناه
بالتوكيل لان العهده على العاقد والامر ليس بعاقد فلا بد من التوكيل
ليصح مطالبه رب المال وكذلك هذا في الوكيل بالبيع اذا ابى التقاضى
فاما الذى يبيع بالاجر كالبياع والسمسار فلا بد من ان يجبر على الاستيفا
ويجعل بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العاده وان كان فيه فضل وهو
فى مصر فانفق في تقاضيه وخصومته وطعامه وركوبه لم يرجع في
مال المضاربه لانه لا يستحق النفقه ابدا في مصر فكذلك في تقاضى

ملك

الدين ولو كان في مصر اخر فانفق في سفره يرجع لانه لو سافر للعمل في المضاربه
كانت نفقته في مال المضاربه فكذلك اذا سافر لتقاضى دين المضاربه الا
ان يزيد النفقه على الدين فلا يرجع بالزياده لانه ماذون بالانفاق على نفسه
من مال المضاربه فاذا فنى المال لم يكن له الرجوع على رب المال لانه ماذون
بشرط ان يكون النفقه في هذا المال كالزوج اذا اعطى امراته مالا لنفقه
على نفسها فانفقت ذلك المال وزياده لا ترجع على الزوج بالزياده مضارب
عام ضارب مع غيره فنفقه الثانى في مال المضاربه لان المضاربه الثانيه
وقعت باذن رب المال لما كانت المضاربه عامه فكان عمل الثانى باذن رب
المال فيستحق النفقه وفي المضاربه الفاسده ما انفق حسب من اجر عمله
دون النفقه لانه لا نفقه للاجير مر المضارب على السلطان فدفع اليه
شيا ليكف عنه يضمن لانه غير ماذون فيه لانه ليس لتجارة ولا من صنيع
التجار وان اخذ كرها لا ضمان عليه كما اذا غصب منه البعض وصار كالمودع
اذا دفع الوديعه الى اجنبى ضمن وان اخذ منه كرها لا يضمن وكذلك لو
اراد العاشر ان ياخذ منه العشور فصانعه المضارب بشى من المال حتى
كف عنه يضمن لانه مخير في هذه المصانعه فصار كما لو وهب هذا القدر من
غيره وروى عن ابى يوسف لو طمع السلطان في مال اليتيم فصانع الوصى
بشى من مال اليتيم على اقل مما طمع لا يضمن اذا كان امر الظالم اوبه كان يقول
محمد بن سلمه انه يجوز للمضارب والمستبضع ان يصانع السلطان ببعض المال
اذا طمع فيه فيكون في روايه ابى يوسف في الوصى روايه في المضارب فيجوز
ذلك من المضارب ولا يضمن عنده ولا خلاف بينهم في الحقيقه بل يضمن
المضارب بالاجماع ولا يضمن الوصى لان وضع مسلة المضارب في العاشر والسلطان
ودفع هذا الظلم ممكن من غير دفع المال بالمرافعه الى الخليفه لان له قوة
الدفع ووضع مسلة الوصى فيما اذا كان هذا الطمع من الخليفه او من غيرها

ولم يكن للخليفه قوة الدفع فلا يمكن للوصي دفع الظلم الا باعطا بعض المال فلا يضمن
باعطايه لانه مامور بحفظ ماله ما امكنه وقد امكنه حفظ البعض بهذا
الطريق فيصير ماذونا به دلاله كالمودع اذا وقع في بيته حريق غالب فدفع
الوديعه الى الاجنبي لم يضمن فكذا هذا حرج المضارب بالف المضاربه
وعشر الاف من مال نفسه فنفقته على احد عشر جزا واحد على المضاربه
وعشره على مال نفسه وكذلك ان خلطه لانه خرج من وطنه لاجل المالين
وسلم نفسه للعمل في المالين فكانت نفقته على قدر المالين وكذلك لو سافر
بمالين لرجلين مضاربه فنفقته على قدر ماليهما وان كان احد المالين بضاعه
فنفقته في مال المضاربه لانه متبرع بالعمل في البضاعه فلا يعتبر السفر
واتعاله الا ان يفرغ للعمل في البضاعه فينفق في مال نفسه دون البضاعه
الا ان يكون صاحبها اذن له لانه تبرع بالعمل في البضاعه وترك العمل في
المضاربه مات رب المال فسافر المضارب بمال المضاربه يضمن علم بموته
او لا لانه انعزل حكما بالموت ولا يعتبر فيه العلم كما في الوكيل وان سافر قبل
موته لا ضمان في نفقته من مال المضاربه لان سفره حصل في حال هو ماذون
فيه فاستحق النفقه وما استوجب النفقه بسفره لا يبطل بالنهي والسفر
مات رب المال او نهاه عن المضاربه والمضارب في مصر اخر فسافر بالمال
الى مصر فلا يخلو اما ان سافر به الى مصر غير مصر رب المال او الى مصر رب المال
ولا يخلو اما ان كان المال عروضا او ناضا فان كان المال عروضا فخرج بها الى
غير مصر رب المال يضمن لانه لو نهاه عن السفر يصح نهيه لان في النهي عن
السفر منفعه لرب المال لان المصر موضع قرار وامن عن الخطر وليس فيه
ضرر بالمضارب لانه يمكنه ابتغا الربح بالبيع والشرا في البلد فيصح النهي
بخلاف ما لو نهاه عن البيع لا يصح لان المضارب استحق ابتغا الربح بالبيع
ورب المال يريد ابطال حقه بالنهي فلا يصح ومتى صح نهيه في مصر فكذلك

اذا مات لان الامر ينقطع بالموت كما يبطل بالنهي ولو كان المضارب في
الطريق فنهاه رب المال برسول عن السفر او مات فله ان يتوجه الى اي مصر
احب لان النهي عن السفر في هذه الحاله نهي عن البيع والشرا لانه لا يمكنه
البيع والشرا في الطريق ولانه ليس بموضع لبث وقرار فلم يصح نهيه عن
السفر فله ان يذهب الى اي مصر شا ليبيع فيحصل راس المال فكان نفقته
في مال المضاربه واما اذا كان مال المضاربه ناضا وهو في مصر او في
الطريق فخرج الى غير مصر رب المال يضمن لانه لو نهاه عن التصرف والمال ناض
يصح نهيه فكذا يصح نهيه عن السفر بطريق في المضاربه فاما اذا سافر
الى مصر رب المال والمال عروض لا يضمن استحسانا ونفقته على المضاربه
ويضمن قياسا لانه انقطع الاذن بالنهي والموت وجه الاستحسان
انه بانشا السفر يسعى في ايصال راس المال الى رب المال فيعتبر انشا السفر
لرد راس المال على صاحبه بانشا التصرف لرد راس المال بعد نهي رب المال
ولو باع العروض بعد النهي لرد راس المال على صاحبه لم يضمن فكذا هذا
بخلاف ما لو خرج الى مصر اخر يضمن لانه انشا السفر لا لرد راس المال فصار
كما لو انشا تصرفا لا لرد راس المال ومتى كان له حق الرد بقي مضاربا الا ترى انه
اذا انتهى الى مصر رب المال كان له بيع العروض والمضارب يستحق النفقه
في مال المضاربه وان كان مال المضاربه ناضا فخرج الى مصر رب المال
فهلك في يده لا يضمن الا انه لا نفقه له لان المضاربه قد انتقضت بالموت
والنهي متى كان مال المضاربه ناضا وصار المال وديعه في يده والمودع لا
يضمن بهلاك الامانه في يده ولا يستحق النفقه في مال الوديعه ٥

## باب الاستدانه على المضاربه

اصله ان الاستدانه لا تنفذ على المضاربه وان صرح الامر بالاستدانه كان
شركه وجوه لما مر واذا اشترى المضارب سلعه باكثر من مال

المضاربه كانت الزياده للمضارب والمال دين عليه وله ربحه وعليه وضيعته
لان الاستدانه نفذت عليه خاصة وباختلاط ماله بمال المضاربه لا يصير
مخالفا لان الاختلاط حصل حكما لشرايه بالمالين لا بفعله وقصده فلا
يعد خلافا الا ترى انه لو اشترى نصف عبد ثم باعه مع البايع صار الثمن
مختلطا ولو اشترى بالف المضاربه سلعه بالف لم يملك ان يشترى بعد
ذلك على المضاربه شيا لانه لم يبق راس مال المضاربه فعجز عن الشرا
للمضاربه ولو كان راس المال دراهم فاشترى بغير الاثمان كالمكيل والموزون
ونحوه كان مشتريا لنفسه لانه اشترى بغير مال المضاربه فلا ينفذ
على المضاربه ولو كان راس المال دراهم فاشترى بالدنانير او دنانير
فاشترى بالدراهم نفذ على المضاربه استحسانا لانهما جعلا كجنس واحد
في حق الثمنيه وفي حق المضاربه الا ترى انه يجوز انعقاد المضاربه عليهما
وكذا اذا كان مال المضاربه دنانير وكان راس المال دراهم فنهاه عن التصرف
صح نهيه وكان الشرا على المضاربه بالدنانير والشرا بالدراهم سوا
وكذلك لو كان راس المال دراهم نحيه فاشترى المضارب بالف غله البلد
وصرف لها بدراهم غله البلد واعطى البايع جاز لان غله البلد من جنس النحيه
اشترى بحنطه نسيه وفي يده حنطه جاز لانه اشترى بما هو من جنس
راس المال حقيقه اشترى بالف على المضاربه عبدا نسية ولم ينقد الثمن
حتى اشترى بالالف التي عنده جاريه لزمه خاصته لانه لو صار مشتريا
للمضاربه لصار مستدينا على المضاربه بغير اذن رب المال لان مال المضاربه
صار مستحق الصرف الى دين المضاربه والمستحق بالدين كالزايل عن يد المديون
حكما ولهذا لا يحرم الصدقه فقد اشترى للمضاربه بعدما فني مال المضاربه
فيصير مشتريا لنفسه حتى لا يصير مستدينا على المضاربه ولو اشترى اولا
عبدا بخمسمايه لم يملك ان يشترى بعد ذلك الا بقدر خمسمايه وكذلك كل

دين يلحق المال لان قدر المستحق يخرج من المضاربه وكذلك لو كان في يده
جاريه او عرض فاشترى شيا للمضاربه ليبيع العروض ويودي ثمنه منها
لم يجز سوا كان الثمن حالا ام موجلا لانه مستدين والاستدانه على
المضاربه لا يجوز لانه يحتاج ان يرجع بما استدان على رب المال ولم يرض
به وهنا متى جاز شراوه على المضاربه ربما يحتاج الى ان يرجع على رب المال
بثمن المبيع لانه ربما يهلك ما في يده من العرض او يكسد ويتراجع قيمته
وتوهم الرجوع على رب المال الذي لم يرض به يمنع جواز الشرا على المضاربه
كحقيقه الرجوع ولو باع ما في يده قبل مجي الاجل لم ينتفع بذلك لان
الشرا حين انعقد وقع له فلا ينقلب للمضاربه النوادر واذا حصل
في يد المضارب صنوف من المكيل والموزون والمعدود لم يملك ان يشترى
متاعا بثمن ليس في يده مثله من جنسه وصفته وقدره يجوز ان يشترى
بكر حنطه وفي يده اجود مما اشترى به او ادون لم يكن للمضاربه لان
اختلاف الوصف هنا معتبر كاختلاف الجنس بخلاف ما لو اشترى بالدراهم
البيض وراس المال سودا او على عكسه او بالصحاح وراس المال مكسر جاز
لان اختلاف الوصف في الاثمان غير معتبر لان اختلاف الجنس ثمه غير معتبر
كالدراهم مع الدنانير فاختلاف الوصف اولى

## فصل

دفع الفا مضاربه بالنصف وامره ان يستدين على المضاربه فان الدين يلزمهما
نصفان والمشترى به بينهما نصفان ففي حق ما دفع مضاربه وفي حق
الدين شركه وجوه لانه جمع بين المضاربه وشركه الوجوه اما المضاربه
فمصرحه واما الشركه فثابته دلاله الامر بالاستدانه لان المراد من
الامر بالاستدانه الامر بشرى شي نسيه لا الامر بالاستقراض لان الامر
بالاستقراض لا يصح لان التوكيل في الاستقراض باطل والتوكيل بشرا
شي نسيه جايز فحملنا هذا على الامر بشرى شي نسيه حملا لكلام العاقل

على الصحة ولفظة الاستدانه يطلق على شرى الشي نسيه يقال استدان
فلان اي اشترى شيا بنسيه دل عليه قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم
بدين والمراد به السلم هكذا قاله ابن عباس رضي الله عنه وانما اثبتنا الشركه
بينهما في المشترى لان الاستدانه معطوفه على المضاربه وحكم المعطوف
حكم المعطوف عليه والمضاربه عقد شركه فيكون المعطوف امرا بالشركه
ايضا وراس المال دين فلم يكن الشركه فيه الا شركة الوجوه وهذا العطف
معتبر لاثبات الشركه غير معتبر في حق مقدار الربح حتى كان الربح في شركه
الوجوه بينهما نصفان سوا كان الربح المشروط في المضاربه نصفان او
اثلاثا لان من حكم شركة الوجوه ان يكون الربح بينهما على قدر ملكيهما
في المشترى وقوله استدن على المال وقوله استدن علي سوا لان
مال المضاربه لرب المال فيكون الاستدانه على مال المضاربه استدانه
على رب المال ولو قال استدن على نفسك كان الدين للمضارب خاصه والمشترى
به يكون له خاصه لانه امر بالاستدانه على نفسه خاصه امره
بالاستدانه على المال فاشترى بالمال متاعا واستكرى دوابا يحمله عليها
بمايه درهم كانت المايه شركه ان باع المتاع مرابحه قسم الثمن على احد عشر جزءا
عشرة مضاربه وجزء شركه يكون بينهما بعد ادا الكرا منه لانه اشترى
الثياب واستاجر الدواب للمضاربه فصار مشتريا على الشركه واجر
الحموله معتبر في المرابحه ولو باع مساومه بالفين كان كله مضاربه
لان الثمن كله في المساومه مقابلا في المبيع وهو الثياب والكرا ليس بمبيع
لانه لم يتصل بسببه عين مال بالمبيع فلا يكون له حصه من الثمن وضمنا
اجر الدواب مايه نصفين لان المضارب استدانه على رب المال ونفسه
وعلى المضارب اداوه لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد ولو استقرض
مايه درهم فاكترى بها الدواب باع المتاع مرابحه على الف ومايه

ولو استقرض مايه درهم فاكترى بها الدواب باع المتاع مرابحه على الف
ومايه عند ابي حنيفه رحمه الله فيقسم على احد عشر جزءا عشره مضاربه
وسهم للمضارب خاصه وعندهما يبيع على الف وهو متطوع في الكل الا
انه غير ماذون في الكرا من القرض الا ترى لو اشترى بالمايه القرض عينا
صار مشتريا بالنفسه فكذا اذا استاجر بالقرض يحصل حمل الثياب بغير اذن
رب المال فصار متطوعا وله ان للمضارب في الثياب حق يضاهي
الملك الا ترى انه لو نهاه رب المال عن بيع الثياب لم يصح نهيه فكان بمنزله
المالك فقام الثياب عليه بالف ومايه فيبيع مرابحه على الكل دفع الفا
مضاربه بالثلث وامره ان يستدين على المال فاشترى بالف المضاربه
وبثلثه الاف جاريه تساوي خمسة الاف وباعها بعد القبض بخمسه
الاف وقبض الثمن ثم هلك الالف الاولى والجاريه وثمنها في يده تضمن
تسعه الاف يودي اربعة الاف ثمن الجاريه الى بايعها لانه اشتراها
منه باربعة الاف ولم يود ثمنها وخمسة الاف الى مشتريها لانه قبض
منها ولم يسلم الجاريه حتى هلكت فانفسخ البيع ووجب رد ما قبض من
الثمن ويرجع على رب المال بخمسه الاف فقد باع ربع المضاربه بالف
ومايتين وخمسين الف منها راس المال فكان ضمانها اذا هلكت على رب
المال وبقي من الربح مايتان وخمسون فهو ربح بينهما اثلاثا فضمان
ثلثي الربح على رب المال وهو مايه وسته وستون وثلثا وضمان ثلث الربح
على المضارب وهو ثلثه وثمانون وثلث بقي من الثمن ثلثه الاف وتسع مايه
وخمسون وهو ثمن ثلثه ارباع الجاريه المشتراه بالدين فكان ضمانها عليهما
نصفان لان الثمن كان لهما نصفان فان هلكت الالف المضاربه اولا ضمن
المضارب خاصة ثلثه الاف وثلثمايه وخمسه وسبعين ويرجع بالباقي
على رب المال ولا ربح للمضارب لان المضارب ربح خمسة الاف فاذا انتفى

ملكه عن حصته من الربح عاد ضمانه الى رب المال وهو ثلثه وثمانون وثلث
المنتقا لو كانت المضاربه الف درهم سود فاشترى بالف بيض وضح
متاعا ونوى على المضاربه جاز ولو كانت المضاربه الف درهم فاشترى
شيا للمضاربه بمايه دينار وقيمه الدنانير اكثر جاز عليها بحصتها ولزم
الفضل المضارب وكان شريكا في المضاربه ولو اشترى بمايه دينار
وقيمتها الف ثم غلت الدنانير قبل ان ينقد حتى صارت تساوي الفين وهو
وضيعه دخلت على المال فيشترى بالالف ذهبا فينقده ثم يبيع المتاع
فينقد بقيته الذهب وراس المال الف درهم وخمسين واثنان اشترى
بالف المضاربه متاعا فقبض ولم ينقد حتى نقد عنه رجل متطوع فالمتاع
والالف التي عنده على المضاربه جميعا لان الذي تطوع بالقضا فانما تطوع
عن المضاربه فيقع عن المضاربه ولو كانت بضاعه كانت تطوعا عن
الوكيل المشترى دون الامر ولو اكترى سفينه بمايه درهم ولم يشتر بالف
المضاربه شيا ولم يدفع الكرا حتى اشترى بالمال كله طعاما فحمله في السفينه
فهو متطوع بالكرا ولا يبيعه مرابحه على الكرا لانه يصير مستدينا على
المضاربه ولو كان اشترى بتسع مايه متاعا وبقيت مايه فاذا هي في
الكرا لم يكن متطوعا وباعه مرابحه على الكرا لانه لم يصر مستدينا وكذلك
لو نقد المايه ثم اشترى بتسعمايه ولو كان نقد المايه ثم اشترى بالالف
طعاما وقد امره رب المال ان يعمل برايه فانه يبيعه مرابحه على الف
ومايه مايه منها للمضارب والالف على المضاربه ولو اشترى بالف
المضاربه متاعا وقبضه ولم ينقد الالف ثم باع المتاع بالفين وقبض
الالفين ولم يدفع المتاع لم يكن له ان يشترى على المضاربه بشي من ذلك
لانه استدان على المضاربه فان دفع المتاع اشترى بالفين على المضاربه
لانه قد برى من الدين حين دفع المتاع ولو اشترى بالالفين فقبض

المتاع ولم يدفع الالفين ثم هلكت الثلثه الاف جميعا وهلك المتاع
رجع على رب المال بالفين وخمسمايه ويكون على المضارب خمسمايه لان
راس مال الاول على رب المال والشرا الثاني الف درهم منه على رب المال
لانه راس مال والالف الثانيه ربح فيكون عليهما ولو كان الشرا بالالفين
متفرقا مايه مايه كان ثمن ما اشترى منه وبين الف على رب المال فان زاد
بالمال ثم اخذ المتاع فباعه بعشره الاف للمضارب سدس ذلك حصة ما
نقد الثلثه الاف ويكون خمسه اسداس على المضاربه يستوفي رب المال
منها راس ماله ثلثه الاف وخمسمايه والله اعلم

## باب الاستدانه على اصلاح مال المضاربه

ولو اشترى ثيابا بجميع مال المضاربه ثم استاجر على حملها او قصارتها
او فتلها او فعل ذلك من ماله فهو متطوع لانه يصير مستدينا على المضاربه
وهو لا يملك ذلك ولا ضمان عليه قال له اعمل برايك او لم يقل لانه لم يصل
بالثياب عين مال قايم ليصير خالطا ماله بمال رب المال فيضمن بالاشتراك
وانما المتصل بالثوب اثر العمل وانه لا يتقوم من غير عقد ولا شبهه عقد
وكذلك اذا اصبغها سودا من ماله فنقصها فلا ضمان عليه وان لم يقل له
اعمل فيه برايك لانه لم يخلط ماله بمال رب المال لانه نقصان ولا يضمن
بسبب هذا النقصان لان النقصان انما حصل من حيث القيمه بسبب قله
رغبة الناس في لبس السواد ونقصان القيمه بسبب قلة رغبة الناس
لا عبره بها كما لو تراجع السعر ولهذا لا يضمن الغاصب اذا اصبغه اسود
ولم يكن له فيه حق فالمضارب اولى وله فيه حق يضاهي الملك وهذا عند
ابي حنيفه رحمه الله وعندهما يضمن لان للسواد عندهما قيمه ولو صبغها
من ماله بصبغ يزيد فيها ولم يقل له اعمل فيه برايك فهو ضامن للثياب
لانه خلط ماله بمال المضاربه بغير اذن رب المال فان الصبغ عين مال قايم

في الثوب فصار غاصبا ورب المال بالخيار ان شا اخذ الثياب واعطاه
زياده الصبغ وان شا ضمنه قيمه ثياب بيض كما في الغصب ان لم يكن فضل على
راس المال    فان باعها قبل ان يختار مساومه او مرابحة جاز ويبرى عن
الضمان لان مال المضاربه عروض لا يصح فسخ العقد عليها فبقي مامورا
بالبيع لان كونه ضامنا لا يمنع ابتدا الامر كالمغصوب منه اذا امر
الغاصب بالبيع صح وبقي ضامنا مالم يبع واذا كان كونه ضامنا لا يمنع
ابتدا الامر فلان لا يمنع البقا اولى ويقسم الثمن في المساومه على قيمه الثياب
غير مصبوغه وعلى ما زاد الصبغ فيها فيكون حصه الصبغ للمضارب وحصه
الثياب على المضاربه يستوفي منه رب المال راس ماله والباقي ربح وفي
المرابحه يقسم الثمن على ما اشترى به المضارب الثياب وعلى قيمه الصبغ
يوم صبغ لما عرف ان الثمن في المساومة يلاقي الملك لا الثمن الاول فيقسم
على قدر ملكهما في العين وفي المرابحه يلاقي الثمن الاول وما قام عليه السلعه
فيقسم الثمن على قدر راس المال والاجر وهذا اذا لم يكن فيه فضل على
راس المال فان كان فيه فضل بان اشترى الثياب بالف وهي تساوي الفين
حين اشتراها ان شا ضمنه ثلثه ارباع قيمته ابيض وان شا اخذ ثلثه ارباعه
واعطاه ما زاد الصبغ في ثلثه ارباعه لان الربع ملك المضارب فقد صبغ
بذا القدر ملك نفسه فلا يضمنه بقدر حصته    باعها مصبوغه وهلك
الثمن في يده لا يضمن شيا لانه باعها بامر المالك فكان الثمن امانه في يده
كالغاصب باع المغصوب بامر المالك **فصل** واذا اشترى بالف
المضاربه وبالف من عنده عبدا فانفق عليه فهو متطوع لانه يكون ذلك
استدانه على رب المال لانه لم يبق في يده شي من راس المال وهو لا يملك
ذلك    فان رفع الامر الى القاضي امره بالنفقه ويكون ذلك قسمه لان
للقاضي ولايه حفظ مال الغايب فيامره بالانفاق ويكون امره بالانفاق

على حصة الغايب افرازا لنصيب الغايب ومعنى قسمه **المنتقا** ولو اشترى
بالف المضاربه جاريه تساوي الفين بعدهما النفقه عليهما على قدر حصتهما
ارباعا وعند محمد النفقه على رب المال لمحمد ان نصيب المضارب
لم يظهر ولم يتعين له ملك لاحتمال انه يتراجع السعر فلا شي له فبقي على حكم
ملك رب المال فيكون نفقته عليه الا ترى انه لو بقي في يده من راس المال
فالنفقه محسوبه من راس المال لهما ان نصيب المضارب من العبد
صار مملوكا بدليل انه لو اعتقه ينفذ عتقه فلا يجوز ان يلزم رب المال
النفقه على ملك غيره واذا قضى على كل واحد بنفقه نصيبه تعين الربح
وكان ذلك قسمه على هذا الخلاف اذا ابقت الجاريه وردت فالجعل كالنفقه
ثم عند ابي حنيفه رحمه الله يخرج العبد من المضاربه ويجبر كل واحد منهما
على ان يعطي حصته من الجعل لانه لما وجب الجعل بقدر الحصه فقد
تعين حق كل واحد منهما ولم يتعين حق المضارب في الربح الا بعد تعين
راس المال فكان هذا قسمه وروى عن ابي يوسف انه لا يحسب بالجعل
في بيع المرابحه ويحسب به فيما بين المضارب وبين رب المال فان كان هناك
ربح فالجعل فيه والا فهو وضيعه من راس المال لان في بيع المرابحه
المعتبر عاده التجار في الالحاق ولم يجر العاده في الحاق الجعل براس المال
فاما فيما بين المضارب ورب المال يعتبر من راس المال لانه غرم لزمه لاجل
المال

## باب المرابحه في المضاربه

الاصل في بيع المرابحه ان المذكور اولا راس المال والمذكور اخرا ربح
لان الربح في المرابحه يبتني على الثمن    لو قال ابيعك بهذا بربح الدرهم
درهم يكون الثمن عشرون اذا اشتراه بعشره لانه استربح لكل درهم
من راس المال درهما فاذا كان راس المال عشره فصار كانه قال بعتك بربح
عشره عشره    ولو قال بربح الدرهم درهمين يكون الثمن ثلثون لانه استربح

على كل درهم من راس المال درهمين شرط الربح مثلي راس المال فكان الربح عشرون
وراس المال عشرة فصار كانه قال بعتك بعشرة على ربح عشرين ولو قال بربح
العشرة خمسة كان الثمن خمسة عشر لان المذكور اولا وهي العشرة راس المال
والمذكور اخرا وهي الخمسة ربح فقد استربح على العشرة خمسة وكذلك لو
قال بربح الدرهم نصف درهم لان المذكور اولا وهو الدرهم راس المال والمذكور
اخرا وهو نصف درهم ربح فقد استربح على كل درهم نصف فاذا كان جميع راس
المال عشرة كان جميع الربح خمسة ولو قال بربح العشرة خمسة عشر يكون الثمن
خمسة وعشرين قياسا لان المذكور اخرا الربح فقد سمى الربح خمسة عشر
فيجب ان يكون الربح خمسة عشر كما لو قال بربح العشرة خمسة عشر او قال
عشرة وخمسة وفي الاستحسان يكون خمسة عشر لان الناس يريدون بهذا
اللفظ في العرف ان يكون الربح على راس المال خمسة ويكون الربح مع الثمن
خمسة عشر ويذكرون العشرة مرة اخرى مع الربح تكرارا للعشرة التي هي راس
المال الا ترى انه لو قال ابيعك هذا بربح ده يازده يريد به ان يكون الربح
على العشرة درهما لا ان يكون الربح على راس المال احد عشر وحقيقة الكلام
يترك بالعرف وكذلك لو قال بربح العشرة احد عشر ونصف كان
الربح درهم ونصف ولو قال بربح العشرة عشرة وخمسة او خمسة وعشرة
كان الثمن خمسة وعشرين لانه لا عرف في هذا انهم يريدون بذكر العشرة
مرة اخرى تكرار راس المال وحقيقة الكلام ان يكون المذكور اخرا كله
ربح لانه جعل العشرة ربحا ثم عطف الخمسة عليها فصار زيادة على
الربح المذكور اولا فكان هذا في العرف والحقيقة عبارة عن كون الربح
خمسة عشر سوى الثمن ولو قال بوضيعة الدرهم درهم فالثمن خمسة
نصف ما اشتراه لانه لو باعه بربح درهم كان الربح نصف الجملة فكذلك
في الوضيعة يكون المطروح نصف راس المال لانه كان طارحا من كل

درهم درهما وطرح الكل غير ممكن لانه يبقى البيع بلا ثمن فلا يصح البيع ومتى
تعذر العمل بحقيقة هذا الكلام وطرح الكل عملنا بحقيقته في طرح البعض
وذلك في ان يكون المطروح مثل نصف راس المال عملا بما تقتضيه حقيقة
اللفظ بقدر الامكان ولو كان بوضيعة الدرهم درهمين كان الثمن ثلثه
وثلث لانه لو باعه بربح درهم كان الربح مثلي راس المال عشرين فاذا باعه
بوضيعة درهم كانت الوضيعة ثلثي الثمن ليكون مثليها وثلثا العشرة
ستة وثلثان فيطرح ذلك ويبقى ثلثه وثلث وقس عليه امثاله لو قال
بوضيعة الدرهم نصف درهم كان الثمن ستة وثلثي ونحوه ولو كان
راس المال نيسابوريه فاشترى به عبدا ثم باعه بالف مزورنه وقال
اشتريته بالف نيسابوريه وابيعك مرابحة مايه فعلى المشترى
الف نيسابوريه ومايه مزورنه لانه اطلق الربح ولم يذكره مضافا
الى راس المال ليصير شارطا الربح من صفة راس المال بمقتضى الاضافه
ومطلق ذكر اسم الثمن ينصرف الى النقد المتعارف في البلد كما لو اطلق
ذكر الثمن ولو قال بربح العشرة احد عشر كان الثمن والربح نيسابوريه
لانه نسب واضافة الى راس المال لانه شرط الربح مثل عشر الثمن
ليكون الثمن والربح احد عشر وانما يكون الربح مثل عشر الثمن اذا كان
من جنس الثمن فيكون الربح نصفه راس المال حتى لا تلغو الاضافه
ولو قال بعتكه بوضيعة مايه كانت الوضيعة نيسابوريه لان
الوضيعة حط بعض الثمن وحط الثمن يتحقق من الثمن لا من غيره بخلاف
الربح لانه زيادة على الثمن والزيادة على الثمن تتحقق من جنسه وتتحقق من
خلاف جنسه

## باب المرابحة من رب المال والمضارب

اصله ان المضارب انما يبيع المشترى مرابحة على الثمن الذي استقر زواله

عن ملك رب المال وعن المضارب فاما ما هو زايل من وجه دون وجه فلا
يعتبر زايلا في المرابحة احتياطا والمرابحة مبنية على الامانة منفية عن
الغدر والخيانة كالمكاتب اذا اشترى شيا بالف ثم باعه من المولى
بالفين فانه يبيعه مرابحة على الف لان الالف لم يستتم زواله عن ملك
المولى والمكاتب لانه بقي للمولى فيها حق ملك فلم يعتبر زايلا في المرابحة
ثم المسايل على قسمين اما ان كان في البيع الثاني هو المضارب او
رب المال وكل قسم على اربعة اوجه اما ان كان في الثمن الثاني او في
المبيع فضل او لا فضل في كلاهما او كان في احدهما فضل في المبيع دون
الثمن او في الثمن فضل دون المبيع اما القسم الاول لو اشترى رب المال
عبدا بخمسماية وباعه من المضارب بالف المضاربة ولا فضل في المبيع
والثمن بان كان قيمة العبد الف وراس المال الف فان باعه مساومة
باعه كيف شا وان باعه مرابحة باعه على خمسماية لان خمسماية من الثمن
لم يستتم زواله باعتبار العقدين لانه ان زال عن ملك المضارب لم يزل عن
ملك رب المال فانه كان ملكا له قبل الشرا من المضارب وانما خرج
من ملك رب المال في ثمن العبد خمسماية في البيع الاول فيبيعه مرابحة
على ما خرج عن ملكه ولو اشتراه رب المال بالف وقيمته الف وباعه
من المضارب بخمسماية ومال المضاربة الف فانه يبيعه مرابحة على
خمسماية فاما اذا كان في المبيع والثمن فضل على راس المال بان اشترى
رب المال عبدا بالف قيمته الفين ثم باعه من المضارب بالفين بعد ما
عمل المضارب في الف المضاربة وربح فيها الفا فانه يبيعه مرابحة على
الف وخمسماية لان الفا خرجت عن ملك رب المال بالبيع الاول
فلا بد من اعتبارها وخمسماية من الالف الربح بحصة رب المال لم تزل

عن ملكه لانها كانت ملكا له قبل الشرا من المضارب فيجب طرحها بقي
خمسماية اخرى حصة المضارب من الربح لا بد من اعتبارها لانه يخرج
من ملك المضارب الى رب المال رقبة وتصرفا فيستتم زواله عن
ملكه ويملك بازايه ربع العبد رقبة وتصرفا فيجب اعتبارها فيجب
ضم هذه الخمسماية الى الالف الخارجة عن ملك رب المال بالبيع الاول
فصار الفا وخمسماية فيبيعه مرابحة على ذلك وكذا لو اشترى رب
المال عبدا بخمسماية قيمته الفين فباعه من المضارب بالفين فانه يبيعه
مرابحة على الف لانه خرج من ملك رب المال في ثمنه خمسماية فاعتبرت
في المرابحة وخمسماية حصة المضارب من الربح خرجت من ملكه الى ملك
رب المال وملك المضارب بازايها ربع العبد فوجب اعتبارها وما زاد
عليها وهو الف ملك رب المال قبل البيع وبعده خمسماية راس ماله
وخمسماية ربح لم يخرج عن ملك احد فلم يعتبر فبقي المعتبر الفا فيبيعه
مرابحة على الف فاما اذا كان في الثمن فضل على راس المال ولا فضل
في المبيع بان اشترى رب المال عبدا بالف قيمته الف باعه من المضارب
بالفين فانه يبيعه مرابحة على الف لان الفا زال عن ملك رب المال وعن
المضارب رقبة وتصرفا فاستتم زواله باعتبار البيعين فلا بد من
اعتبارها وخمسماية من الالف الباقية حصة رب المال لم يستتم
زوالها عن ملكه لانها كانت ملكا قبل الشرا وبعده رقبة وخمسماية
اخرى حصة المضارب ان خرجت عن ملكه الا انه لم يملك بازايها شيا
من رقبة العبد فان جميع العبد مشغول براس المال لا فضل فيه وانما
استفاد بازايها ملك التصرف واذا لم يملك المضارب بحصته شيا
من العبد لا يعتبر حصته في المرابحة وجعل كانها توت كمن اشترى
عبدا وزاد الاجنبي للبايع خمسماية وسلمها الى البايع فالمشتري يبيعه

مرابحه على الف ولا يبيع مرابحه على الف وخمس مايه لانه لم يملك بتلك الخمس مايه
شيا من العبد ولو اشتراه رب المال بخمس مايه فباعه من المضارب
بالفين يبيعه مرابحه على خمس مايه لان خمس مايه خرجت عن ملك رب
المال فلا بد من اعتبارها بقي الف وخمس مايه فالف كانت ملك رب المال
خمس مايه من راس المال وخمس مايه ربح وخمس مايه ان زال عن ملك المضارب
الا انه لم يستفد بازايها شيا من رقبه العبد فلا يعتبر فاما اذا
كان في المبيع فضل دون الثمن بان كان العبد يساوي الفا وخمس مايه فاشتراه
رب المال بالف فباعه من المضارب بالف يبيعه المضارب مرابحه على
الف وماتي وخمسين لان الفا خرجت عن ملك رب المال باعتبار البيعين
فاعتبر بقي الف فخمس مايه منها حصة رب المال لم يزل عن ملكه فلم يعتبر
وخمس مايه حصة المضارب من الربح فلم يملك بها الا ماتين وخمسين لان
نصف الربح في العبد مايتان وخمسون فاعتبر ذلك القدر مع الالف
واما القسم الثاني فالوجه الاول منه وهو ما اذا لم يكن فضل في
المبيع والثمن بان اشترى المضارب عبدا قيمته الف فباعه من رب المال
بالف فانه يبيعه مرابحه على خمس مايه لان الخمس مايه التي نقدها المضارب
الاجنبي خرجت عن ملك رب المال والمضارب وخمس مايه اخرى لم يزل
عن ملك رب المال رقبه فلم يستتم زوالها عن ملكه فلم يعتبر زايله وان
كان فيهما فضل بان اشترى المضارب عبدا يساوي الفين بالف فباعه
من رب المال بالفين فانه يبيعه مرابحه على الف وخمس مايه لانه استتم زوال
الف وخمس مايه عن ملك رب المال بشرى المضارب وبعدها الاجنبي الف
من راس المال وخمس مايه حصة المضاربه من الربح لانه استفاد بازايها ربعا
من رقبه العبد بقيت خمس مايه حصه رب المال من الربح ملكا له رقبه وصار
كما لو كان المشتري هو المضارب من رب المال وان كان الفضل في الثمن

دون المبيع بان اشترى المضارب عبدا بالف قيمته الف باعه من رب المال
بالفين يبيعه مرابحه على الف وخمس مايه لانه زال عن ملك رب المال الف
وخمس مايه الف بشرى المضارب وخمس مايه بشرايه وهو حصه المضارب
من الربح وقد ملك بازايها عبدا رقبه وتصرفا الا انه ملك الرقبه
بشرى المضارب وشراه كشرايه بنفسه لانه وكيله وملك التصرف
بشرايه من المضارب ولو اشتراه المضارب بخمس مايه فباعه من
رب المال بالفي درهم باعه رب المال مرابحه بالف ونحوه على نحو ما مر
وان كان الفضل في المبيع دون الثمن بان اشترى عبدا بالف قيمته الفين
ثم باعه بالف من رب المال فانه يبيعه مرابحه على الف لان الزايل عن ملكه
هذا القدر كما لو كان المشتري هو المضارب فالحاصل في هذه
المسايل انه متى كان شرى المضارب باقل الثمنين فان كان للمضارب
حصة ضمها الى اقل الثمنين ويضم اليه حصه المضارب ولو ملكه رب
المال بغير شي فباعه من المضارب لا يبيعه مرابحه حتى يبين انه اشتراه
من رب المال لان المضارب يبيعه لرب المال ورب المال لم يملك بيعه مرابحه
فكذا المضارب وذلك لان الثمن ان زال عن المضارب لم يزل عن ملك رب
المال فلا يعتبر زايلا احتياطا اشترى المضارب عبدا بالف وباعه
من رب المال بالفين ثم باعه رب المال من اجنبي مساومه بثلثة الاف
ثم اشتراه المضارب من الاجنبي بالفين لم يبيعه مرابحه عند ابي حنيفه
رحمه الله وعندهما يبيعه مرابحه على الفين وهذا بنا على انه يطرح
الربح الحاصل للمشتري الاخر من الثمن الاخر في العقد المتوسط عنده
وعندهما لا يطرح كما في مسله مرت في البيوع وهي ما اذا اشترى
ثوبا بعشره وباعه بعشرين ثم اشتراه بعشره فانه لا يبيعه مرابحه عند
ابي حنيفه وعندهما يبيعه مرابحه على عشره لان عنده اذا طرح الربح

من هذا الثمن لم يبق من ثمنه شي وعندهما لا يطرح الربح وفي مسلتنا الربح
الفي درهم خمسمايه ربح المضارب لانه لما باعه من رب المال فقد ربح
الفا فيكون خمسمايه ربحا للمضارب والف وخمسمايه ربح لرب المال
لانه لما باعه من الاجنبي بثلثه الاف فقد ربح فيه الفا وخمسمايه لان
راس ماله كان الفا وخمسمايه الف ثمن ما اشتراه المضارب وخمسمايه
حصه المضارب من الربح وخمسمايه التي هي حصة رب المال من الربح غير
معتبر لانها كانت ملكا له قبل الشرا وبعده فكان الربح الفا وخمسمايه
فاذا ضمت الى ربح المضارب صار الفين فالمضارب لما اشتراه من الاجنبي
بالفين صار مشتريا لنفسه ولرب المال فيطرح الربح الحاصل في العقد
المتوسط من الثمن الاخر فلم يبق من الثمن شي فلا يبيعه مرابحه وعندهما
لا يطرح الربح من الثمن الاخر فيبيعه مرابحه على الثمن الاخر وذلك الفان
ولو باعه المضارب من رب المال بالف وخمسمايه وباعه رب المال
من الاجنبي بالف وستمايه ثم الاجنبي من المضارب بالفين من المضاربه
يبيعه المضارب على الف واربعمايه عند ابي حنيفه وعندهما على الفين
لان ربح المضارب في البيع الاول مايتان وخمسين لان راس ماله في هذا
البيع الف ومايتان وخمسين الف ثمن ما اشتراه المضارب ومايتان
وخمسين كان مستحقا حصه المضارب من الربح فاما المايتان والخمسون
الباقيه كانت ملك رب المال قبل الشرا وبعده فلم يعتبر تلك فاذا
باعه من اجنبي بالف وستمايه فقد ربح ما زاد على الف ومايتين وخمسين
وذلك ثلثمايه وخمسون فاذا ضمت ربح رب المال الى ربح المضارب
يصير كله ستمايه فيطرح ربحهما من الالفين فيبقى الف واربعمايه
فيبيعه مرابحه على ذلك عنده اشتراه المضارب بالف وولاه رب
المال ثم باعه رب المال من اجنبي مرابحه بالف وخمسمايه ثم اشتراه

المضارب مرابحه بالفين ثم حط رب المال عن الاجنبي ثلثمايه وهو الخمس
يحط الاجنبي عن المضارب الخمس وذلك اربعمايه ويبيعه المضارب مرابحه
على الف ومايتين عند ابي حنيفه رحمه الله الا ان يبين وعندهما يبيعه مرابحه
على الف وستمايه لان رب المال كان ربح فيه خمسمايه فلما حط عن الاجنبي
ثلثمايه كان الحط من جميع الثمن وراس المال الف والربح خمسمايه فينقسم
المحطوط عليهما اثلاثا ثلثاه من راس المال وثلثه من الربح فيكون المحطوط
من الربح مايه فيبقى من ربحه اربعمايه فيطرح من الثمن يبقى من الثمن الف
وستمايه ثم يجب على الاجنبي ان يحط عن المضارب مثل ذلك لان من باع شيا
مرابحه ثم حط عن المشتري بعض الثمن فانه يحط عن مضاربه مثل ذلك
فيحط عن ثمن الاجنبي اربعمايه ثم يطرح ايضا عن ثمن المضارب ربح رب
المال وذلك اربعمايه واذا طرح اربعمايه من الف وستمايه يبقى الف
ومايتان وعندهما لا يطرح ربح رب المال بل يطرح ما حط عن الاجنبي
وذلك اربعمايه يبقى الف وستمايه ولو حط المضارب عن رب المال
مايتين ولم يحط رب المال شيا عن الاجنبي والمسله بحالها باعه مرابحه
على الف ومايتين عند ابي حنيفه وعندهما على الف وستمايه لانه لما
حط المضارب عن رب المال مايتين وجب على رب المال ان يحط تلك
المايتين عن الاجنبي وحصتها من الربح وهي مايه مثل نصفها لان جميع
الثمن الف وخمسمايه الف منها راس ماله وخمسمايه ربح فكان حصه كل
جزء من راس المال مثل نصفه من الربح فيكون حصه المايتين من الربح
مايه فيكون المحطوط من الاجنبي ثلثمايه فوجب على الاجنبي ان يحط عن
المضارب ثلثمايه وحصتها من الربح وهي مايه لانه باع من المضارب
بشرط ان يكون الربح مثل ثلث الثمن واذا حط اربعمايه عن المضارب بقي
العبد في يد المضارب بالف وستمايه ويجب على المضارب ان يحط ما ربح

رب المال ايضا وهو اربعمايه فيكون الجمله المطروحه ثمانمايه فيبقى الف
وماتين فيبيعه مرابحه عليها وعندهما يطرح عن المضارب ما حط الاجنبي
عنه وذلك اربعمايه ولا نطرح ما ربح رب المال فيه فيبيعه مرابحة على الف
وستمايه

## باب المبايعه بين المضاربين

دفع الى رجل الف درهم مضاربه بالنصف ودفع الى اخر ايضا كذلك فاشترى
احدهما عبدا بخمسمايه فباعه من الاخر بالف فهو على قسمين اما ان اشترى
واحد بمال المضاربه خاصه او بمال المضاربه وبمال نفسه وكل قسم
على وجهين اما ان كان في مال المضاربه فضل او لا فضل فيه فان اشتراه
بمال المضاربه خاصه ولا فضل فيه بان اشتراه بخمسمايه وباعه
من الاخر بالف باعه الاخر مرابحه على اقل الثمنين خمسمايه لان شرا
المضارب الثاني من صاحبه كشرى رب المال لنفسه لان المضارب يشتريه
له ولو اشتراه رب المال من المضارب بالف باعه مرابحه على خمسمايه
لان الخمسمايه خرجت عن ملكه في ثمن العبد رقبه وتصرفا وملك بازايها
عبدا رقبه وتصرفا فاستتم زوالها فوجب اعتبارها فاما الخمسمايه
الاخرى لم يزل عن ملك رب المال فانه كانت ملكا له قبل الشرا وبعده
فلم يعتبر واما القسم الثاني اذا اشتراه المضارب الثاني بالف
المضاربه وبالف من ماله باعه مرابحه على الف وماتين وخمسين لان
المضارب الثاني اشترى نصف العبد لنفسه ونصفه للمضاربه لانه
نقد الفا من ماله والفا من المضاربه فالالف المنقوده من ماله استتم
زواله عن ملكه رقبه وتصرفا فوجب اعتبارها فله ان يبيع هذا النصف
مرابحه على الف واما النصف الاخر فقد استتم زوال ماتين وخمسين
عن ملك رب المال وعن المضارب الاول لان المضارب الاول كان اشترى
جميع العبد بخمسمايه فكان كل نصف ماتين وخمسين فيبيعه مرابحه على

اقل الثمنين ولو دفع الى احدهما الفا والى الاخر الفين فاشترى صاحب
الالف عبدا بها وباعه من صاحب الالفين بالفين باعه مرابحه على الف
وخمسمايه لان الف درهم راس مال الاول والف ربح نطرح الخمسمايه
التي هي حصه رب المال من الربح لانها لم تزل عن ملكه ونعتبر الخمسمايه
التي هي حصة المضارب الاول من الربح ولو كان الاول اشتراه بخمسمايه
باعه الثاني مرابحه على الف لان رب المال لو اشتراه بالفين باعه مرابحه على
الف لما بينا كذا المضارب لانه بمنزله رب المال ولو اشترى الاول
بالف المضاربه ثم باعه من الثاني بثلثه الاف الفان من المضاربه والف
من ماله باعه مرابحه على الفين وسدس الف لان المضارب الثاني اشترى
ثلث العبد لنفسه خاصه بالف فيبيعه مرابحه على ذلك وثلثي العبد بالفين
للمضاربه وقد خرج عن ملك رب المال بقدر الف وسدس الف لان
المضارب الاول اشترى ثلثي العبد بثلثي الالف ستمايه وسته وستون
وثلثي وهذا راس ماله فاعتبر كله لانه خارج عن ملك رب المال وثلثمايه
وثلثه وثلثون وثلث تتمه الالف التي هي راس المال لا نعتبر لانه ملك رب
المال بقي الف ربح خمسمايه منها ربح المضارب الاول على الثاني فاعتبرت
وخمسمايه ربح رب المال فلا نعتبر لانه لم يزل عن ملكه فانه كان ملكا له
قبل الشرا وبعده فصار المعتبر الفين ومايه وستين وثلثي ولو كان
الاول اشتراه بخمسمايه من المضاربه والمسله بحالها باعه الثاني
مرابحه على الف وخمسه اسداس الالف لانه اشترى ثلث العبد من ماله
خاصه فاعتبر كله اشترى ثلثي العبد بالفي المضاربه والاول اشتراهما
بثلثي الخمسمايه وهو ثلثمايه وثلثه وثلثون وثلث فاعتبر ذلك كله
لانه خرج عن ملك رب المال وما زاد على هذا الى تمام الالف غير معتبر
في المرابحه لانه تمام راس مال المضاربه بقي الف خمسمايه ربح المضارب

الاول فيعتبر وخمس مايه ربح رب المال لا يعتبر فكان جمله ما اعتبر الف
وثمان مايه وثلثه وثلثون وثلث ولو اشترى الاول بالف من ماله من المضاربه
عبدا وباعه من الثاني بثلثه الاف الف من ماله والفين من المضاربه باعه
مرابحه على الفين وثلثي الالف لان المضارب الاول اشترى ثلثي العبد
لنفسه وثلثه للمضاربه والمضارب الثاني اشترى ثلثه لنفسه وثلثيه
للمضاربه لانه نقد الفا من ماله والفين من مال المضاربه وقد خرج
الفي درهم عن ملك رب المال وعن المضارب الثاني لانها صارت ملكا
للمضارب الاول رقبه وتصرفا لان ثلثي العبد ملكه فيملك ثمنه وذلك
الفين فيبيع ثلثي العبد مرابحه على الفين وان اشترى الثاني سهمان من ذلك
لنفسه واربعه اسهم للمضاربه واما ثلث العبد الذي اشتراه
الاول للمضاربه فثلث هذا الثلث اشتراه المضارب الثاني لنفسه بثلث
الالف وذلك ثلثمايه وثلثه وثلثين وثلث وقد خرج هذا القدر عن ملك
المضارب الثاني وملك بازايه سهما من العبد فيبيع سهما من هذه
الثلثه مرابحه على ثلثمايه وثلثه وثلثون وثلث وثلثا هذا الثلث
اشترى المضارب الثاني للمضاربه بثلثي الالف وذلك ستمايه وسته
وستون وثلثي والمضارب الاول اشترا ذلك بثلثي الخمسمايه وذلك
ثلثمايه وثلثه وثلثون وثلث فيبيع سهمان من هذه الثلثه مرابحه
على ذلك لانه اقل الثمنين والجمله المعتبره من الثمن الفان وستمايه وسته
وستون الفان ثمن ثلثي العبد الذي كان للمضارب الاول خاصه وثلثمايه
وثلثه وثلثون وثلث ثمن الثلث الذي اشتراه المضارب الثاني لنفسه
وذلك اقل الثمنين لثلثين من هذا الثلث الذي اشتراه الثاني للمضاربه
ولو اشتراه الاول بالف المضاربه وخمسمايه من ماله ثم باعه من الثاني
بالفي المضاربه فالف من ماله باعه على الفين وخمسمايه لان الاول اشترى

ثلث العبد لنفسه وثلثيه للمضاربه وكذلك المضارب الثاني فثمن ثلث الذي
اشتراه الاول لنفسه وذلك الف استيقن زواله عن ملك رب المال فاعتبر تاما
فاما ثلثي الذي اشتراه الاول للمضاربه فثلثه اشتراه المضارب الثاني
لنفسه لان الثلث الذي اشتراه لنفسه شايع في جميع العبد فثمن ثلث
هذين الثلثين وذلك ثلث الالفين معتبر لانه خرج عن ملكه وثمن ثلثيه
الذي اشتراه للمضاربه وذلك ثلثي الالفين وكان الاول اشتراه بستمايه
وسته وستين وثلثي فيعتبر هذا لانه اقل الثمنين وما زاد الى تمام
الالف وهو ثلثمايه وثلثه وثلثون وثلث تمام راس المال لا يعتبر في
ثلثمايه وثلثه وثلثون ربح فنصف الاول يعتبر ونصف ربح المال لا يعتبر
فصارت الجمله المعتبره الفان وخمسمايه ولو اشتراه الاول بالف من ماله
وخمسمايه من المضاربه وباعه من الثاني بالفين من ماله والف من المضاربه
باعه بالفين وخمسه اسداس الالف لان المضارب الاول اشترى ثلثي العبد
لنفسه وباعهما بالفين بعضه للمضارب الثاني وبعضه لرب المال فاعتبر
الالفان واشترى الاول ثلثه للمضاربه بخمسمايه وباع ثلثيه من الثاني
خاصه بثلثي الالف فاعتبر وباع ثلثه من الثاني للمضاربه بثلث الالف ثلثمايه
وثلثه وثلثون والاول اشتراه بمايه وسته وستين وثلثي فيعتبر اقل الثمنين
فالجمله المعتبره من اعتبرنا الفي درهم ومن ستمايه وسته وستين
وثلثي ومن الفين وخمسه اسداس الف ولو اشترى بالف المضاربه وخمسمايه
من ماله وباعه من الثاني بثلثه الاف الف من المضاربه والفان من ماله باعه
على الفين وثلثي الالف وهو الصحيح وذكر في الاصل يبيعه على الف
وخمسه اسداس الف وهو سهو وقع من الكاتب لان الاول اشترى ثلثه
لنفسه وباعه من الثاني بالف من ماله ومال المضاربه جميعا لانه شايع
في الكل فاعتبر كل الالف لان ما كان خالص ملك المضارب الاول فثمن المضارب

الثاني منه للمضاربة وشراه من الاجنبي سوا واشترى المضارب الثاني
ثلثي الثلثين الباقيين لنفسه بثلثي الالفين وذلك الف وثلثمايه وثلثه
وثلثون وثلث فلابد من اعتباره واشترى ثلث الثلثين للمضاربه بثلث
الالفين وذلك ستمايه وسته وستون وثلثي وكان المضارب الاول
اشتراه بثلثمايه وثلثه وثلثين وثلث فاعتبرنا اقل الثمنين وهو ما
اشتراه الاول فصار المعتبر من الثمن مره الف ومره الف وثلثمايه وثلثه
وثلثون وثلث ومره ثلثمايه وثلثه وثلثون وثلث فجملته الفان وستمايه
وسته وستون وثلثي وهذا كله اذا لم يكن في المضاربه ربح وان
كان في المضاربه ربح بان دفع الى كل واحد الفا فعمل احدهما وصارت الفان
فاشترى الاخر بالفه عبدا فباعه من الثاني بالفي المضاربه وقيمته الفان
باعه مرابحه على الف وخمسمايه لان الف درهم من العبد وخمسمايه حصه
المضارب من الربح فاعتبرناهما لخروجهما عن ملكهما رقبه وتصرفا وخمسمايه
حصه رب المال من الربح لم يعتبر لانها بقيت ملكا له قبل الشرا وبعده
نطرحنا خمسمايه فبقي المعتبر الفا وخمسمايه ولو اشتراه الاول
بخمسمايه من المضاربه وخمسمايه من ماله والمسله بحالها باعه مرابحه
على الف وخمسمايه لان المضارب الاول اشترى نصف العبد لنفسه خاصه
وباع ذلك النصف من المضارب الثاني بالف المضاربه فاعتبر هذه الالف
كلها لخروجها عن ملك رب المال واما النصف الثاني فالاول اشتراه بخمسمايه
المضاربه وقد اشتراه الثاني بالف المضاربه فخمسمايه منها بعشر لانها
خرجت عن ملك رب المال وخمسمايه منها مطروحه لانها تمام راس المال
المضاربه الاولى في العبد لانه لا ربح للمضارب الا بعد تمام راس المال
فالحاصل انه يبيع النصف الذي للمضارب الاول مرابحه على الف والنصف
الذي للمضاربه يبيعه على خمسمايه فيكون الجمله الف وخمسمايه ولو كان

الاول اشتراه بالفين من ماله وخمسمايه من المضاربه والمسله بحالها
باعه مرابحه على الف وخمسه اسداس الف لان الاول اشترى ثلثيه لنفسه
خاصه وباعهما من الثاني بثلثي الالفين فاعتبر جميعه وقد اشترى الاول
ثلثه بخمسمايه للمضاربه وباعه من الثاني بثلث الالفين ستمايه وسته
وستين وثلثي فيبيعه مرابحه على اقل الثمنين وهي خمسمايه لانها هي
الخارجه عن ملك رب المال فاما الزياده على الخمسمايه وهي مايه
وسته وستون وثلثان بعض ما يتم به راس المال لان المضارب الاول انما
باع الثلث الذي اشتراه للمضاربه باقل من راس مال المضاربه فلا يعتبر الزياده
على الخمسمايه فصارت الجمله المعتبره الف وثمانمايه وثلثه وثلثون وثلث
وذلك الف وخمسه اسداس الف وكذلك لو اشتراه بخمسمايه من ماله
والف من المضاربه لان الاول اشترى ثلث العبد لنفسه وباعه من الثاني
بثلث الالفين ستمايه وسته وستين وثلثين فاعتبر كله واشترى الاول
ثلثي العبد بالف المضاربه وباعه من الثاني بثلثي الالفين وهو الف وثلثمايه
وثلثه وثلثون وثلث فالالف خارجه عن ملك رب المال فاعتبرت وثلثمايه
وثلثه وثلثون وثلث ربح لانه فضل على راس المال نصفها لرب المال فلم يعتبر
لانه لم يزل عن ملكه ونصفها للمضارب الاول فاعتبر وهو مايه وسته
وستون وثلثان فصار المعتبر من الثمن مره ستمايه وسته وستين وثلثي
ومره الفا ومره مايه وسته وستين وثلثي فجملته الف وثمانمايه وثلثه
وثلثون وثلث المنتقا رجل اعطى رجلا الفا مضاربه فاشترى بخمسمايه
منها عبدا فاسره اهل الحرب فاشتراه منهم بالخمسمايه الباقيه فانه يبيعه
مرابحه على الثمن الاخر ويقاسم الربح على الف ولو اشتراه منهم رجل
اخر بخمسمايه فاخذه المضارب منه بذلك يبيعه مرابحه على الثمن الاول
لانه في هذا احق به من المشتري ولو اشتراه بجميع مال المضاربه عبدا

فاسر اهل الحرب فاشتراه منهم بطلت المضاربه وشراه لنفسه لانه هلك
مال المضاربه بالاسر ولرب المال ان ياخذه منه ان شا فان اخذه عاد في
المضاربه لانه عين مال المضاربه فعادت المضاربه ويبيعه مرابحة على
الثمن الاول ويقاسم رب المال على الفضل ولو اشترى بالف المضاربه
عبدا فاسر اهل الحرب ثم ان رب المال اعطاه الفا فقال افده بها فاشتراه
بها من اهل الحرب او اخذه من انسان قد اشتراه منهم بذلك فانه يبيعه
مرابحه في الباب الاول على الثمن الاخر وفي الباب الثاني على الثمن الاول
ولو اعطاه الفا مضاربه ثانيه لا ليفديه بها فاشتراه بها من اهل الحرب
باعه مرابحه على الثمن الاخر ويقاسم الربح على الثمن الاخر وهذه مضاربه
جديده سوى تلك ولو انه اخذه بها من يدي رجل قد اشتراه منهم باعه
مرابحه على الثمن الاول وقاسم الربح على الفضل لانه اذا اخذه بحق الملك الاول
عاد على المضاربه الاول **باب هلاك مال المضاربه قبل
الشرا او بعده** واذا هلك المال قبل التصرف بطلت المضاربه لانه فات
محل العقد لانه انعقد على هذا المال المعين فالقول قول المضارب في
الهلاك مع يمينه لانه امين بمنزله المودع ولو استهلك المضارب
راس المال او انفقها او اعطاه رجلا فاستهلكه لم يكن له ان يشتري
على المضاربه شيا لانه صار مضمونا عليه بالتعدي ومن حكم المضاربه
ان يكون امينا لا ضمينا فان اخذ من الذي استهلك كان له ان يشتري
على المضاربه رواه الحسن عن ابي حنيفه رحمهما الله لانه اخذ بدل
المضمون وهذه مبادله فصار كما لو باعه واخذ ثمنه وروى عن محمد ان
المضارب اذا اقرض رجلا فان رجعت اليه الدراهم بعينها رجعت الى
المضاربه لانه يعود امينا كالمودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق وان اخذ
مثلها لم يرجع لان الضمان قد استقر بهلاك عينها فلا يبرا عن الضمان

وحكم المضاربه لا يجتمع مع الضمان ولو اشترى بالف المضاربه ثيابا
وقبضها ولم ينقد الالف حتى ضاعت يرجع على رب المال بالف اخرى
فيكون راس المال الفان لان رب المال دفع الفين على جهه المضاربه
وكذلك كلما هلك قبل النقد ويكون راس ماله جميع ما غرم مع الالف
فرق بين هذا وبين الوكيل بالشرا اذا اشترى وقبض الثمن من
الموكل ثم هلك قبل ان ينقد البايع لم يرجع على الموكل ثانيا والفرق
ان بالشرا كما وجب للبايع على الوكيل الثمن وجب للوكيل على الموكل ايضا لانه
في حق الحقوق كانه اشترى لنفسه ثم باعه من موكله ولهذا يملك حبس
المبيع من الموكل ليستوفي الثمن منه فاذا استوفى حقه من الموكل مره
لم يبق له الحق اصلا فلا يملك الرجوع ثانيا فاما المضارب لا يجب له
على رب المال دين اذ لو وجب له دين لصار مقتضيا لدينه فيصير ما قبضه
مضمونا عليه والمضارب لا يصلح ضامنا بحال فما يكون قبضه بجهه الامانه
دون الاستيفا فيكون قبضه في المره الثانيه امانه كقبضه في المره
الاول سوا وانما اعتبرنا الكل من راس المال لان عقد المضاربه لتحصيل
الربح فاذا لم يعتبر ما ضمن المضارب من راس المال يخسر رب المال ويربح المضارب
وهذا لا يجوز وكذلك لو ادعى المضارب انه نقد الالف وانكر البايع
يرجع على رب المال بالف درهم لان اقراره بانه نقد البايع لا يجعل المال
مضمونا عليه فلا يمتنع رجوعه على رب المال بخلاف الوكيل اذا اقر انه
نقد الالف للبايع وجحد البايع غرمها الوكيل من ماله لانه اقر باستيفا
ما وجب على الموكل فلا يرجع به على الموكل ثانيا ولو تصرف المضارب
في الف المضاربه حتى صارت الفين فاشترى بها جاريه قيمتها الفان
فهلكت الالفان قبل ان ينقد رجع على رب المال بالف وخمسمايه ويضمن
المضارب خمسمايه ويكون ربع الجاريه له ويخرج من المضاربه والباقي

على المضاربه لانه اشترى ثلثه ارباع الجاريه لرب المال لان ثلثه ارباع
الثمن كانت مملوكه لرب المال فكان ضمان مملوكه عليه وربعها اشتراه
لنفسه لان ربع الثمن كان ملكا له لانه حصته من الربح والربح لا يتحقق
الا بعد القسمه واذا قسم لا يجوز ان يكون للمضارب راس مال في المضاربه
فاما ثلثه الارباع بقيت على المضاربه لان ضمان رب المال لا يخرجه من
المضاربه لان راس ماله على حاله بان باعها بخمسه الاف كان ثمن الربع وثلثه
ارباعه على المضاربه ياخذ رب المال منه راس ماله الفين وخمسمايه
والباقي بينهما على الشرط لان راس مال هذه المضاربه الفان وخمسمايه
ياخذ رب المال ذلك اولا والباقي يكون ربحا بينهما على الشرط اشترى
بالف المضاربه جاريه قيمتها الفان ولم ينقد الثمن حتى باعها بالفين وقبض
الثمن ولم تسلم الجاريه حتى هلك كله فهذا لا يخلو من اربعة اوجه اما
ان هلكت الاموال كلها معًا او هلكت الالف الاولى اولا ثم هلكت الجاريه
والمال الثاني وهي الالفان معًا او متعاقبا او هلكت الجاريه ثم هلك المال
الاول والثاني معًا او متعاقبًا او هلك المال الثاني اولا ثم هلكت الجاريه
والمال الاول معًا او متعاقبًا اما اذا هلكت الاموال كلها معا ضمن
المضارب ثلثه الاف الف لبايع الجاريه والفين لمشتريها لان المبيعة
هلكت قبل التسليم ورجع على رب المال بالفين وخمسمايه لانه اشترى
جميع الجاريه لرب المال لانه حين اشتراها لم يكن في المضاربه ربح فكان
جميع ثمنها على رب المال فلما باعها بالفين صار بايعا ثلثه ارباعها لرب المال
وربعها لنفسه لان المستحق بثمن هذه الجاريه لبايعها الالف التي كانت
راس المال فكانت الجاريه فارغه عن الدين وقيمتها الفان فيكون الف منها
راس المال والف ربح بينهما نصفان فيكون ثلثه ارباعها ملك رب المال
فيرجع المضارب بضمانها عليه لان المضارب عامل له وربعها ملك المضارب

فكان ضمانه عليه لانه عامل لنفسه واما اذا هلك الالف الاولى
اولا ثم هلكت الجاريه والمال الثاني معًا او متعاقبًا فالثلثه الاف كلها
على رب المال لانها لما هلكت الالف الاولى صارت تلك الالف دينا في
المضاربه لانها ثمن الجاريه المشتراه للمضاربه فصير الف من الجاريه
مشغوله بالدين والف منها راس المال ولا يبقى للمضارب ربح لان الربح
ما يبقى بعد قضا الدين واستيفا راس المال فظهر انه لم يكن للمضارب
في الجاريه شركه فصار كلها ملكا لرب المال فكان ضمانها كلها عليه
بخلاف ما لو هلكت الاموال معا لانها هلكت قبل وجوب الدين فيه
وكان للمضارب فيه ربح فغرم المضارب ذلك القدر فاما اذا
هلكت الجاريه اولا ثم المالان معًا او متعاقبا فعلى رب المال الفان
وخمسمايه وعلى المضارب خمسمايه لان بهلاك الجاريه لم يلحق المضاربه
دين لان ثمن الجاريه قايم في يدي المضارب وبقي الف راس المال فامكنه
نقد ثمنها الى بايعها وامكنه رد الفين اللذين قبضها في ثمن الجاريه
الى مشتريها فلم يلحق المضاربه دين حال قيام الجاريه انما يلحق
المضارب دين بعد هلاكها وذلك لا يقطع شركه المضاربه دين
لان الجاريه هلكت على الشركه فيكون الغرم عليها فصار كما لو هلكت
الاموال كلها معا وكذلك لو هلك المال الاخر اولا ثم الجاريه والمال
الاول لانه بهلاك المال الثاني لم يلحق المضاربه دين لان الجاريه قايمه
يردها على مشتريها والمال الاول قايم ينقده الى بايعها الاصل
ان المضارب بقدر ما كان عاملا لرب المال يكون قرار الضمان على رب
المال لانه لحقه الضمان بسبب عمله له فيرجع بالضمان على المعمول له
لانه هو الذي اوقعه فيه فعليه تخليصه واخراجه عنه وبقدر ما
كان عاملا لنفسه يكون قرار الغرم على المضارب لان غنمه له فيكون

غرمه عليه راس المال الف اشترى بها جاريه تساوى الفا وقبضها قبل
نقد الثمن فاشترى بالجاريه جاريه تساوى الفين وقبضها ولم يدفع الجاريه
وهلكت الجاريتان والدراهم رجع على راس المال بالفين وخمسمايه ويودي
من ماله خمسمايه وهو على اربعه اوجه الاول لو هلكت الاموال كلها
معا رجع على رب المال بالفين وخمسمايه من ماله لان المضارب في شرى
الجاريه الاولى كان عاملا لرب المال لانه لا فضل في الثمن ولا في الجاريه
على راس المال لان قيمتها الف فاذا لحقه غرم بسبب شراها كان قرار
ذلك الغرم على رب المال فاما الجاريه الاخيره فربعها كان للمضارب
فكان ضمان ربعها عليه وهو خمسمايه وثلثه ارباعها كان لرب المال الف
راس ماله وخمسمايه حصته من الربح فكان قرار ضمانها على رب المال
لان المضارب في ذلك عامل لرب المال والثاني لو هلكت الالف
اولا ثم هلكت الجاريتان معا رجع المضارب على رب المال بجميع ثلثة الاف
لان بهلاك الالف لحق المضاربه دين الف درهم وليس مال المضاربه في
يد المضارب الا الجاريه الاخيره وقيمتها الفان فصار نصفها مشغولا
بالف الدين ونصفها مشغولا بالف راس المال فلا يبقى للمضارب فيها
ربح وملك ومتى اسغرق ربح المضارب عنها كان كلها ملك رب المال فكان
جميع الضمان عليه والثالث لو هلكت الجاريه الاولى اولا ثم الاخيره
والالف رجع بالفين وخمسمايه كما لو هلكت الاموال كلها معا لان بهلاك الجاريه
الاولى لم يلحق المضاربه دين لقيام ثمنها في يده وهو الالف والجاريه الاخيره
التي هي بدل الاولى ايضا قايمه في يده وامكن ردها الى بايعها فهلكت الجاريه
الاخيره والالف ولا دين في المضاربه حال هلاكهما فهلكت مشتركه وانما
لحق المضاربه دين بعد هلاكهما ولحوق الدين بعد هلاك الدين المشترك
من المضاربه لا يقطع الشركه كما لو هلكت الاموال كلها معا وكذلك لو

هلكت الجاريه الاخيره ثم الباقي لما بينا ولو اشترى بالف المضاربه جاريه
تساوى الفا وقبضها ولم ينقد الثمن ثم اشترى بالجاريه عبدا يساوي
الفين وقبضه ولم يدفع الجاريه ثم اشترى بالعبد جرابا هرويا يساوي
ثلثه الاف درهم وقبضه ولم يدفع العبد فهلكت عنده هذه الاشيا
الاربعه كلها فهو على خمسه اوجه الاول لو هلكت الاموال كلها معا
فعلى المضارب سته الاف يرجع على رب المال منها باربعة الاف وخمسمايه
ويودي من ماله الفا وخمسمايه اما يغرم المضارب سته الاف الف
منها ثمن الجاريه لانها هلكت في ضمانه والفان قيمة العبد لانه فسد
العقد بهلاك احد العوضين وهو الجاريه قبل التسليم فلزمه رد بدله
وهو العبد وقد عجز عن رده بالهلاك فيضمن قيمته الفا وثلثه الاف
قيمه الجراب لانه اشتراه بالعبد وقد هلك العبد واما يرجع على
رب المال باربعة الاف وخمسمايه لانه لا ربح في الجاريه ولا في ثمنها
فصار مشتريا كلها لرب المال فكان ضمانها عليه وفي العبد الف ربح فان
الفا منه مشغول براس المال والف فارغ عن الدين وعن راس المال فيكون
ربحا بينهما نصفان فصار ربعه ملكا للمضارب فيكون ضمانه عليه وثلثه
ارباعه لرب المال فيكون ضمانها عليه وذلك الف وخمسمايه وفي الجراب
الفي ربح لان الفا منها مشغول براس المال والفان فارغان فيكون ربحا
لكل واحد الف فصار ثلثا الجراب لرب المال والثلث للمضارب فيكون
غرمه عليهما اثلاثا فيرجع على رب المال بالف ثمن الجاريه وبالف وخمسمايه
من قيمه العبد والفين من قيمه الجراب فيكون الجملة اربعة الاف وخمسمايه
واما اذا هلكت الالف اولا ثم البواقي معا رجع المضارب على رب
المال بخمسة الاف وخمسمايه وادى من ماله خمسمايه لان بهلاك الالف
لحق المضاربه دين الف ومال المضاربه عبد قيمته الفان وجراب قيمته

ثلثه الاف وانهما جنسان مختلفان فيعتبر كل واحد منهما مشغولا بالدين
وبراس المال فصار العبد كله مشغولا بالدين وراس المال الف دين والف
راس المال فلم يبق في العبد ربح للمضارب فكان غرم العبد كله على رب المال
واما الحراب فثلثاه مشغول براس المال وثلثه فارغ لانه لما لحق الدين
صار راس مال المضاربه الفان فالفان منها راس المال فغرم بهذين الالفين
على رب المال لانه لا ربح فيها وبقيت الف ربح فكان نصفه للمضارب فكان
ضمان نصف الالف على المضارب وضمان نصفه على رب المال فهو خمسمايه
واما اذا هلك العبد اولا ثم البواقي معا رجع على رب المال باربعه
الاف وخمسمايه لان بهلاك العبد لحق المضارب دين لانه بدله وهو
الحراب قايم بردها على بايعها والجاريه التي هي ثمن العبد قايمه بردها على
بايع العبد والالف ثمن الجاريه قايم بدفعها الى بايعها وكذلك لو هلك
الحراب اولا ثم البواقي معا لان بهلاك الحراب لم يلحق المضاربه دين
لان بدله وهو العبد قايم برده على بايع الحراب على ما عرف فاما
اذا هلكت الجاريه اولا ثم ما بقي معا رجع على رب المال باربعة الاف
وسبعمايه وخمسين لان الجاريه لما هلكت قبل التسليم فسد البيع في
العبد لان بهلاك احد البدلين قبل التسليم في بيع المقايضه يفسد البيع
ووجب على المضارب رد العبد ان امكنه وقد عجز عن رده حين باعه بالحراب
فوجب عليه رد قيمته وقيمة العبد الفان فكانت في القيمه فضل الف درهم
على راس المال فذلك ربح بينهما نصفان فكان ربع العبد له وثلثه ارباعه
لرب المال فيكون غرمه عليهما على هذا القدر وقد اشترى الحراب بالعبد
فكان مشتريا ربع الحراب لنفسه وثلثه ارباعه للمضاربه فيكون ضمان ربعه
عليه وذلك سبعمايه وخمسون وضمان ثلثه ارباعه على رب المال وذلك
الفان ومايتان وخمسون وعلى رب المال ايضا غرم الالف الاولى لانها ثمن

الجاريه وغرم ثلثه ارباع قيمة العبد وذلك الف وخمسمايه فيكون الجمله
اربعة الاف وسبعمايه وستون ولو اشترى بالالف جاريه تساوي الفا
وقبضها ثم اشترى المال الاول معا فعلى المضارب ثمن الجاريه الاولى الف
درهم والفان قيمة الجاريتين كل واحده من الجواري مشغوله براس المال
لا فضل فيها لان الرقيق اجناس مختلفه فلا يعتبر راس المال شايعا فيها
لانه لا ربح في الجاريه الاولى فكان كلها ملك رب المال فاذا اشترى بها
جاريتين صار مشتريا كلاهما لرب المال فهذا قول ابي حنيفه وقولهما على
روايه هذا الكتاب وعلى روايه العين والدين فعندهما الرقيق جنس
واحد فيكون الجواب في الجاريتين كالجواب في الدابتين ولو اشترى
بالجاريه دابتين قيمه كل واحد منهما الف فان راس المال يعتبر شايعا
فيهما فيكون خمسمايه من كل واحد منهما ربحا فيكون غرم خمسمايه على
المضارب منهما فكذا هذا

**باب الشركه والخلط في مال المضاربه**

ولو خلط المضارب مال المضاربه بماله او بمال غيره ليعمل
بهما يضمن اذا لم يقل له رب المال اعمل فيه برايك لان الخلط حصل بغير
اذن رب المال لانه غير داخل تحت المضاربه لان المضاربه تعقد
لاثبات الشركه للمضارب في الربح لا في راس المال ولو كان قال له اعمل
برايك فله ان يخلط بماله او بمال غيره لانه اذن له بالخلط والشركه
دلاله لانه يدخل تحت قوله اعمل فيه برايك تجارة لا يملكها المضارب
بمطلق المضاربه والثابت دلاله كالثابت صريحا ولو دفع الى غيره
فقال اخلطه بمالك هذا او اخلطه بمالي هذا ثم اعمل بهما فاخذه الرجل
فلم يخلطه بماله حتى ضاع من يده فلا ضمان عليه لانه بمنزله الوديعه في
يده ما لم يخلطه لانه دفع اليه ليكون امانه عنده وللمضارب ان يودع
كما لو اودعه عند اجنبي او ابضعه دفع الفا مضاربه بالنصف والفا

بالثلث ولم يقل فيهما اعمل برايك فخلطها المضارب قبل العمل ثم عمل فلا ضمان
لان المالين ملك رب المال وهو ممنوع عن خلط ماله بمال غيره لا عن
خلط ماله بماله ونقتسمان نصف الربح نصفين ونصفه اثلاثا لان الربح
مستفاد من المالين وربح الالف الاولى مشروط بينهما نصفان وربح
الالف الثانيه مشروط بينهما اثلاثا ولو ربح في احدهما ووضع في الاخر
قبل الخلط لا يدخل في الوضيعه المال الذي فيه ربح لانهما مضاربتان
فان خلطها بعد ذلك صار ضامنا للمال الذي وضع فيه لا غير لانه خلط
المال الذي وضع فيه بنصيبه من الربح في المال الاول فقد خلط مال رب
المال بمال نفسه واوجب لنفسه الشركه في اصله بغير اذن رب المال
وانه سبب ضمان ولا يضمن المال الذي ربح فيه لانه لم يخلطه بماله وانما
خلطه بمال رب المال لان الالف التي ربح فيها ملك رب المال وحصته
من الربح ايضا وقد خلط ذلك بماله وهو المال الذي وضع فيه وهذا
الخلط لا يوجب الضمان الا ان حصه المضارب من الربح لما كانت شايعه
في الكل فما من جزء من اجزا المال الذي ربح فيه الا وللمضارب فيه شركه
وقد خلطه بمال رب المال فيصير ضامنا المال الذي وضع فيه والمضارب
انما ملك المال الذي وضع فيه بعد الخلط فحاله الخلط المال الذي وضع
فيه خالص ملك رب المال فلم يصر خالطا ملكه بملك رب المال فلم يضمن
الا مقدار ما ذكرنا فان ربح في المال الذي فيه وضيعه فهو للمضارب
يتصدق به عندهما لانه ربح ملكه دفع اليه الفا مضاربه بالنصف
فاشترى بها وبالف من ماله جاريه ثم خلط الالفين ونقدهما لم يضمن لان
هذا الخلط حصل باذن رب المال لان هذا الخلط انما حصل بسبب شرى
المتاع وشرا المتاع داخل تحت المضاربه ثم اذا خلط مال المضاربه بمال
نفسه في المبيع لم يضمن فكذا اذا خلط مال المضاربه بمال نفسه في الثمن بالنقد

للبايع لان كلاهما حاصل بالشرى ولان المضارب يملك نقد الثمن من مال
نفسه وامساك رب المال كالوكيل بقضا الدين فاذا خلطهما بماله صار
كانه امسكها لنفسه ولانه وان ضمن الالف بالخلط الا انه وجب للمضارب
على رب المال بالشرا الف فتقاصا فان هلك المال بعد الخلط قبل
ان يدفعه الى البايع ضمن الف المضاربه للبايع ونصف الجاريه على
المضاربه لانه خلط مال المضاربه بماله بغير رضا رب المال فصار ضامنا
وانتقضت المضاربه لان من شرط قيام المضاربه ان يكون راس المال
امانه عنده بخلاف ما لو خلط بعد الشرا الا انه صار ضامنا لراس
المال بعد ما تحولت المضاربه الى العرض فلم تنتقض المضاربه كما لو
هلك راس المال بعد ما تحولت المضاربه الى العرض وكذلك لو اشتراها
مع رجل اخر بالف المضاربه والف من ذلك الرجل ودفعا الالفين قبل ان
يخلطا جاز ونصف الجاريه على المضاربه ولا ضمان لان الشركه وقعت حكما
للشرا لا بفعل المضارب وهو الخلط وقد حصل الخلط بسبب ماذون
فيه وهو الشرا دفع الفا مضاربه بالنصف يعمل فيها برايه فعمل فيها
فربح الفا ثم اعطاه الفا اخرى مضاربه بالثلث وان يعمل برايه فخلط
خمسمايه من ربح الالف بالمضاربه الاولى ثم هلكت منها الف فعند
ابي يوسف الهالك ربح المال الاول وعند محمد يهلك من الكل بحسابه
فينقسم على قدر المالين اخماسا اربعه اخماس الهالك من الاول وخمسه
من الثاني لان مال المضاربه الاولى الفين ومال المضاربه الثانيه خمسمايه
كل خمسمايه منها سهم فصارت جملته خمسه اسهم لمحمد ان حكم كل
عقد مختلف وشرطه مختلف وحكم المالين مختلف فان المال الاول بعضه
ربح وبعضه اصل والمال الثاني كله اصل فصار الثاني مضاربه اخرى
ونزل اختلاف العقدين منزله اختلاف المتعاقدين ولو كان رب المال

اثنين او المضارب اثنين والمسله بحالها كان الهالك مصروفا الى المالين
لابى يوسف ان باعتبار اتحاد رب المال والمضارب يجعل المضاربتان
كمضاربه واحده لاتحاد المتعاقدين وباعتبار اختلاف العقدين يجعل
مضاربتان فكانت مضاربه واحده من وجه ومضاربتان من وجه ولهذا
يضمن احد المالين وهو المال الذى وضع فيه لا المال الذى ربح فيه ولو
كان اختلاف العقدين كاختلاف المتعاقدين من كل وجه يضمن المالين جميعا
كما لو كان المضارب اثنان فربح احدهما فى ماله ووضع الاخر ثم خلط احدهما
ماله بمال الاخر ضمن المالين جميعا ومتى كانت مضاربه واحده من وجه
وقع الشك فى هلاك بعض راس مال المضاربه الثانيه باعتبار انها جعلت
كمضاربه واحده لا يهلك شى من راس مال المضاربه الثانيه وباعتبار
انها متعدده يهلك فلا يثبت الهلاك بالشك فان لم يهلك حتى عمل
وقد عمل وقد ربح الفا اخرى فخمس هذا الربح من المضاربه الاخيره واربعة
اخماسه من الاول لان خمس هذا المال من المضاربه الاخيره فربح ذلك
يكون على شرطه واربعه اخماسه بين المضاربه الاول فربحها يكون
على شرط المضاربه الاولى دفع الفا الى الرجل بالنصف يعمل فيها برايه
فربح الفا ودفع الى اخر الفا ايضا هكذا فدفع المضارب الاول الفين
الى الرجل بالثلث ويعمل برايه ودفع الثانى الى هذا الرجل بالثلث يعمل
برايه فخلط المالين فهذا لا يخلو اما ان وضع الثالث او ربح فان وضع
فالوضيعه موزعه على المالين اثلاثا ثلثه من المضاربه الثانيه
وثلثاه من الاولى لان مال المضاربه الاولى الفان ومال المضاربه الثانيه
الف وان ربح الفا نقسم الربح على المالين اثلاثا فثلثه للمضارب الثالث
لانهما شرطا له ثلث الربح والثلثان بين الاولين على قدر ماليهما اثلاثا
ثلثا ذلك لصاحب الالفين لان ثلثى الربح حصل من الالفين ثم يقاسم

صاحب المال فدفع اليه راس ماله الف درهم وما بقى فهو ربح فلرب المال
نصف ما ربح المضارب الاول وهو خمسمايه وثلثه ارباع ربح الثانى وما
بقى فهو للمضارب لان لرب المال ان يقول للمضارب الاول كان شرط
الربح بيننا نصفان الا انك شرطت ثلث الربح للمضارب الثانى فيكون
ذلك من نصيبك لانى لم ارض بنقصان نصيبى فيكون ذلك سدس الربح
ولى نصفه فيكون الربح على اربعه لى منها ثلثه ولك سهم وما اخذ المضارب
الاخر صاحب الالف ثلث ما بقى من الربح الثانى بعد حصه المضارب
الثانى لان راس ماله كان ثلث الجمله فكان له من الربح ثلث ما فضل عن نصيب
المضارب الثانى ثم تقاسم رب المال ارباعا ثلثه ارباعه لرب المال وربعه له لما بينا

## باب من يدفع بعضه مضاربه وبعضه لا

دفع الفا فقال نصفها قرض ونصفها مضاربه بالنصف واخذها جاز
على ما سمى لان المضاربه والقرض فى المشاع جايزان ولا يوجد فى الكتاب
روايه فى جواز قرض المشاع الا فى هذا لان القرض معاوضه حقيقه لانه
ايجاب ملك ببدل فانه يوجب المثل فى الذمه والمعاوضه جايزه فى
المشاع والمضاربه جايزه فى المشاع ايضا لانه يتمكن من التصرف فيه
وثبوت الشركه لا يمنع المضاربه الا ترى انه اذا ربح المضارب صار
صار شريكا فى المال وبقيت المضاربه فاذا جاز البقا فكذلك الابتدا
فاذا ربح كان نصف الربح للمضارب لانه ربح ملكه ونصف الاخر بينه
وبين رب المال على ما شرطا فى المضاربه ولو دفع اليه على ان نصفها
قرض عليه ويعمل بالنصف الاخر على ان الربح للدافع فهذا مكروه لانه
شرط العمل فى مقابله القرض وقد نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن قرض
جر نفعا وان عمل وربح او وضع فالربح والوضيعه بينهما نصفان لان
الربح فرع المال والوضيعه جزء هالك من المال فينقسم على قدر المال

رجل دفع الى رجل الفا فقال هذه عندك مضاربة شهرا فاذا مضى الشهر
فهو قرض ينظر ان مضى الشهر والالف عنده ورق كانت قرضا عنده
ولو قال نصفها مضاربة بالنصف ونصفها هبة تكون الهبة فاسدة
لانها هبة المشاع فيما يحتمل القسمة فان هلك المال ضمن نصفه وهو
الهبة الفاسدة ولا توجد رواية في الكتب ان الهبة الفاسدة مضمونة
الا في هذا وتقدم في كتاب الهبة ولو ربح فنصف الربح حصة الهبة
للمضارب لانه ملك نصف المقبوض بالهبة الفاسدة لانها انقلبت
معاوضة لانه لما بطل عنه معنى التبرع جعلناها معاوضة ومضمونة
بالقيمة كما في البيع الفاسد لما بينا في كتاب الهبة والنصف الاخر على
ما شرطا في المضاربة والوضيعة عليهما نصفان لان المال كان مشتركا
بينهما ثم لم يذكر ان حصة الهبة من الربح هل يطيب للمضارب قال
الفقيه ابو جعفر لا يطيب عندهما ويتصدق به خلافا لابي يوسف
لما عرف وقال الفقيه ابو اسحق الحافظ يطيب له بالاجماع ولا يتصدق
به لانه دراهم مملوكة بعقد فاسد فصار كالدراهم المملوكة ببيع فاسد اذا تصرف
فيها وربح يطيب له الربح بالاجماع بخلاف الدراهم المغصوبة والمبيع بالبيع
الفاسد لما مر في الغصب وهذا هو الصحيح فانه قال محمد في الجامع ان
كل دراهم او دنانير ملكها بعقد جائز او فاسد وربح فيها فانه يطيب له
الربح ولا يتصدق به ولو قال نصفها مضاربة ونصفها بضاعة جاز
لانه يجوز افراد كل واحد من العقدين على المشاع فبعد الاجتماع اولى
لان كلاهما لرب المال دفعها على نصفها وديعة ونصفها مضاربة بالنصف
جاز لانه يجوز افراد كل واحد منهما على المشاع فكذا اذا جمع بينهما
فان قسمها نصفين ثم عمل باحدهما ضمن نصف ما عمل به ونصف الربح له
ونصفه بينهما على ما شرطا في المضاربة والوضيعة عليهما لان المضارب

لا يملك القسمة بنفسه فان اذن له رب المال صريحا فبدون اذنه اولى
لان الواحد لا يصلح ان يكون مقاسما ومقاسما لان القسمة لا تقوم بشخص
واحد فبطلت القسمة فكان كلا النصفين بعضه مضاربة وبعضه وديعة
فقد عمل في بعض الوديعة وبعض المضاربة فما كان في الوديعة صار مخالفا
فصار ضامنا وكان متصرفا لنفسه فكان ربحه له ووضيعته عليه وما كان
مضاربة فهو بينهما والحيلة في ان لا يضمن ان يشتري بنصف الالف
غير مقسوم ولا ينقد شيا من ذلك لانه متى لم ينقد لم يوجد منه الا
مجرد الاشارة الى الوديعة وبذلك لا يصير ضامنا من غير نقد ثم يصير
البايع شريكا في الالف لان الاشارة الى الدراهم وان كانت لغوا في حق
استحقاق المشار اليه بعينه في المعاوضة لكنها معتبرة فيما عدا ذلك
من الاحكام وان يصير البايع شريكا في الالف في حق ان يجوز قسمة المضارب
مع البايع متى اذن له بذلك رب المال حكم ورا استحقاق المشار اليه
بعينه بحضر البايع فيقاسمه المضارب ولو دفع الى رجل جراب هروي
فباع منه نصفه بخمسمائة ثم امره ان يبيع النصف الباقي ويعمل بالثمن كله
مضاربة بالنصف فباع نصف الجراب بخمسمائة عمل فيها والخمسمائة التي
عليه فلا يخلو من ثلثة اوجه اما ان شرطا على ان الربح بينهما نصفان
او على ان لرب المال ثلثه وللمضارب ثلثه او على عكسه فان شرطا على
ان الربح بينهما نصفان فالربح والوضيعة نصفان في قياس قول ابي حنيفة
رحمه الله وفي قياس قولهما لرب المال ثلثة ارباع الربح وللمضارب ربعه
والوضيعة كلها على رب المال وهذا بنا على ان عنده اذا وكل مديونه بان
يشتري بالدين من غير تعيين من يشتري منه لا يصح التوكيل وكان مشتريا
لنفسه فصار شريكا بنصفه فيكون ربحه له فاما الخمسمائة الاخرى
فقد امره بالتصرف فيها على ان يكون ربحها كله للامر فيكون بضاعة فيكون

النصف مال المضارب والنصف مال رب المال فيكون الربح والوضيعة نصفان
واما عندهما فالمضاربه في الخمسمايه التي قبضها من الاجنبي جايز لانه
مال عين فيكون نصف ربحه له وفي الخمسمايه التي هي دين عليه فاسده
لان عندهما وان صح التوكيل بشرا ما عليه الا انه لا تصح المضاربه فيه
لانها دين فكان هذا جمعا بين مضاربه صحيحه ومضاربه فاسده فالربح
في الصحيحه بينهما وفي الفاسده لرب المال فكان للمضارب ربع ربح
جميع المال وهل يستحق على رب المال اجر مثل عمله في النصف الذي
فسدت المضاربه فيه ينظر ان خلط المالين فليس له اجر مثل عمله لانه
عمل في شي هو شريك فيه وان لم يخلط احدهما في الاخر فله اجر مثل عمله
فيما فسدت فيه المضاربه لانه ليس شريك فيه واما اذا شرطا
ان يكون للمضارب ثلثي الربح ولرب المال ثلثه فالربح بينهما على ما شرطا
في قياس قول ابي حنيفه والوضيعه عليهما نصفان لان عنده لغت المضاربه
في النصف وصحت في النصف فصار كانه قال اعمل في مالك على ان ربحه كله
لك واعمل في مالي على ان لك ثلث الربح ولو صرح بهذا كان للمضارب ثلثي
الربح الكل والوضيعه على قدر ماليهما فكذا هذا واما عندهما فللمضارب
ثلث الربح ولرب المال ثلثه لان المضاربه في النصف صحيحه وفي النصف
فاسده عندهما وقد شرط ثلثي ربح المالين جميعا فيكون نصف الثلثين مشروطا
فيما صحت المضاربه ونصفه مشروطا فيما فسدت فما كان من الصحيحه فبينهما
على الشرط وذلك ثلث الكل وما كان من الفاسده فكله لرب المال واما
اذا شرطا لرب المال ثلثي الربح وللمضارب ثلثه فعنده الربح بينهما نصفان
لانه صحت المضاربه في نصف المال ولغت في نصفه فصار كانه قال اعمل
في مالي ليكون ربحه كله لي وانه استعانه منه اياه واعمل في مالك ليكون
ثلث ربحه لي ولم يصح هذا الشرط لانه شرط لنفسه ربح مال غيره من غير

عمل ولا راس مال وهذا لا يجوز وعندهما للمضارب سدس الربح والباقي
لرب المال لان نصف الربح فيما فسدت المضاربه لرب المال وفيما صحت بينهما الا انا
على الشرط

## باب جحود المضارب مال المضاربه النوادر

وروى ابن سماعه عن ابي يوسف اذا جحد المضارب ثم اقر بالف مضاربه
فهو ضامن للمال لانه امين جحد الامانه في عقد غير لازم بخلاف المستاجر
اذا جحد الاجاره لا يضمن ما لم يمض المده لان الاجاره عقد لازم فلا يرتفع
بالجحود وكذلك لو جحد شيا من الدين ثم اقر به ثم مال لم يصل الي
ضمن ما جحد من الربح وذكر في موضع اخر اذا اقر بالمضاربه وبالربح
ثم مات مجهلا يضمن راس المال ولا يضمن الربح قال مشايخنا ليس بين
المسلتين فرق لكن فيهما اختلاف الروايه فما ذكر في الجحود انه يضمن
يكون روايه في التجهيل انه يضمن وما ذكر في التجهيل انه لا يضمن يكون
روايه في الجحود انه لا يضمن فوجه الروايه التي قال انه يضمن
بالجحود والتجهيل فوت امكان الاخذ على صاحب الدين على التابيد فانه
ليس لامكان الاخذ وقت معلوم فكان بمنزلة الابرا ووجه الروايه
التي لا يضمن ان الجحود والتجهيل بمعنى التاجيل فان الدين لم يسقط بالجحود
والتجهيل عن ذمة المديون بل بقي في ذمته على حاله الا انه تعذر لرب
المال مطالبة المديون ما لم يقر المضارب او بينة الورثه من عليه الدين
فاشبه من هذا الوجه التاجيل والمضارب لا يضمن بالتاجيل بخلاف
المودع اذا جحد الوديعه ثم اقر يضمن لان الجحود نقض فسخا للعقد الامانه
فحين عاد الى الوفاق عاد والعقد مرتفع فلا يعود امينا فان اشترى بها
مع الجحود فهو مشتري لنفسه لانه لما صار ضامنا ارتفع حكم المضاربه
والعقد متى ارتفع لا يعود الا بتجديد سببه ولو اشترى بعد الاقرار
يكون مشتريا لنفسه قياسا لان بالاقرار بعد الجحود لا يرتفع الضمان

ويكون على المضاربة استحساناً ويبرأ من الضمان لان الامر بالشرا قايم مع
الجحود فان الضمان لا ينافي الامر كما لو امر الغاصب ببيع المغصوب او
بالشرا به صح الامر وان كان المحل مضمونا عليه فاذا اشترى بموجب الامر
وقع للامر ومن ضرورة وقوعه للامر انتفاء الضمان كالغاصب اذا باع
باذن المالك وسلم وكذلك لو كان مامورا بشرا عبد بغير عينه ودفع
اليه الفا فجحد ثم اشترى ثم اقر لم يبرأ عن الضمان والشرا واقع له ولو
كان مامورا بشرا عبد بعينه فاشترى مع الجحود ثم اقر بالعبد للامر
لان الوكيل بشرا عبد بعينه لا يملك الشرا لنفسه فلم يقع الشرا الا لرب
المال الا ان يقر بالمال قبل الشرا قال ابو يوسف في المامور ببيع
العبد اذا جحد وادعاه لنفسه ثم اقر فباعه فالبيع جايز للامر ويبرى
عن الضمان وكذلك المامور بالهبة والاعتاق لان الامر قايم لان الضمان
لا ينافي الامر وكذلك لو باع العبد او اعتقه او وهبه ثم اقر بعد البيع
لزم الامر لانه لا يملك ان يبيعه ويعتقه لنفسه فوقع للامر كالمامور
بشرا عبد بعينه وعن محمد لو قال المضارب هذه الالف راس المال
وهذه الخمسماية ربح فسكت ثم قال علي دين لفلان قبل قوله لانه يجوز
ان يقال لهذا المال ربح وان كان فيه دين وهو يملك الاقرار بالدين فلم يكن
اقراره بالدين رجوعا عما اقر به من الربح وقال الحسن ان وصل قبل
وان فصل لم يقبل وهذا قياس قول ابي حنيفه لان الربح لا يكون الا بعد
قضا الدين فيكون دعوى رجوعا عما اقر به فلا يقبل فاما اذا كان موصولا
فالكلام لم يتم بعد فكان اقراره بالدين بمعنى الاستثنا، المبسوط ولو قال
المضارب ربحت الفا ثم قال لم اربح الا خمسماية ضمن الخمسماية التي جحدها
ولا يضمن الباقي لان الربح امانة في يده فاجحده صار غاصبا بقدر ما جحده
ولو قال المضارب لرب المال دفعت اليك راس المال والذي في يدي ربح ثم قال

لم ادفع ولكنه هلك فهو ضامن لانه بدعوى الدفع اليه صار جاحدا فصار
ضامنا كالمودع اذا ادعى رد الوديعه ثم اقر انه لم يرد ولكنه هلك
ولو اختلفا في الربح فقال رب المال شرطت الثلث وادعى المضارب النصف
ثم هلك المال فعليه ضمان السدس لان القول قول رب المال في قدر المشروط
لما بينا والزيادة على المشروط وهو السدس قبضه لنفسه فصار ضامنا
ولا يضمن ما سوى ذلك

## باب اقرار المضارب في المرض او مات وعليه دين

مات المضارب وعليه دين ومال المضاربه دراهم وكان
راس المال دراهم فان كانت المضاربه وحصته من الربح معروفه بدا رب
المال باخذ راس ماله وحصته من الربح لانه امانه معروفه في يده والدين
لا يتعلق بالامانه كما لو كانت عنده وديعه معروفه لغيره كان لصاحب
الوديعه ان ياخذها فان قال الغرما الدين في المضاربه وكذبهم رب المال
فالقول له مع يمينه على علمه لانه ينكر تعلق حقهم بماله ولو كان مال المضاربه
عروضا او دنانير فلوصيه ان يبيعها دون رب المال وان لم يكن له وصي نصب
القاضي له وصيا وذكر في المضاربه الصغيره يبيعها وصي المضارب
ورب المال لان الوصي قايم مقام المضارب في جميع ما كان له وللمضارب في
هذا المال حق التصرف ولرب المال حقيقه ملك فلا ينفرد احدهما ببيعه
حتى يجتمعا وجه الروايه المضاربه الكبيره ان المضارب حال حياته
كان احق ببيعه من رب المال وكان البيع حقا مستحقا له وكان يملك
تفويض بيعه الى غيره حال حياته فكذلك يملك تفويضه بعد موته الى
من يقوم مقامه لانه يصح الايصا به كما يصح بغيره من حقوقه وان
كانت المضاربه لا يعرف بعينها فرب المال اسوه الغرما في جميع تركته لان
المضاربه كانت امانه معروفه عند المضارب وقد صار مجهلا لها
فصار ضامنا لانه استهلك الامانه بالتجهيل كالمودع اذا مات

مجهلا للوديعه فصار مال المضاربه دينا عليه كسایر الديون وهذا الدين
وان وجب بالتجهيل في اخر جزء من حياته لكن سببه وجد في حالة الصحة
وهي المضاربه فان المضاربه حالة الصحة كانت ظاهره والدين وجب
بسببه والدين متى وجب على المريض بسبب ظاهر في حالة الصحه فانه
يساوي دين الصحة    اقر المضارب عند موته انه ربح الفا ومات
فالمضاربه غير معروفه وللمضارب مال فيه وفا بالمضاربه والربح
فرب المال ياخذ من مال المضاربه راس ماله ولا شي له من الربح لانه
عرف كون راس المال في يده ووقع الشك في زواله عن يده فانه يجوز انه
اشترى براس المال شيا ولم يسلم راس المال فلا يثبت زوال يده بالشك
فبقيت يده قايمه على راس المال وقت موته وقد صارت بترك البيان
مجهلا للامانه فصار ضامنا فاما الربح لم يكن في يده في الاصل
ووقع الشك في وصوله الى يده ان قبضه ثبت يده على الربح والا فلا فلم
يثبت يده عليه بالشك ما لم يقر بقبض الربح وتجهيل ما ليس في يد المجهل
لا يوجب ضمانا عليه كمن عرف مال انسان في مكان فلم يخبر صاحبه لا ضمان
عليه    ولو كان اقر ان الربح وصل اليه اخذ رب المال حصته منه مع راس المال
لانه اقر بثبوت يده على الربح فانه امانه في يده وقد ضيعه بالتجهيل فصار
دينا عليه **فصل** ولو كان المضارب في مرضه قد ربحت فيه الفا
وقد وصلت الي فضاع المال كله وكذبه رب المال فلرب المال ان يحلف
ورثته على علمهم بضياع المال لانه ادعى دينا على مورثهم بسبب الحجر وانكر الوارث
فله استحلافه على العلم لانه استحلاف على فعل الغير وكذلك لو قال في
مرضه قد دفعت اليه راس المال وحصته من الربح الا ان صاحب المال
ياخذ حصة المضارب من الربح ويكون له من راس ماله لان الامين يصدق
فيما يدعي من براءه نفسه عن الضمان ولا يصدق في استخلاص شي من المال



لنفسه لانه مدعي وهنا يدعي ان جميع ما في يده له خاصة فلا يصدق
في ذلك فلم يظهر من مال المضاربه الا هذا القدر فيستوفي رب المال
راس ماله منه    وان كان معه غريم يحاص الغرما بحصه المضارب من
الربح لانه غير مصدق على الغرما فيما يدعي من استخلاص ما في يده لنفسه
من الربح فلم يظهر من مال المضاربه الا هذا القدر فاذا مات مجهلا للمضاربه
صار ضامنا هذا القدر لرب المال فيحاص بهذا القدر مع غرمايه
ولو قال لفلان الف مضاربه وهي في هذا الصندوق ولفلان الف علي فلم
يوجد في الصندوق فالتركه بين رب المال والغريم بالحصه لانه وقع الشك
في كون المال في الصندوق وقت الاقرار فلم يصح التعيين بالشك فحصل
مقرا بامانه بغير عينها ثم بالدين فصار كما لو اقر بوديعه بغير عينها ثم
بالدين فهما سيان لان الاقرار بوديعه بغير عينها اقرار بالدين لانه لا
يمكن لصاحب الوديعه اخذ المال الا انه تعلق به حق الغريم    فان وجد
في الصندوق كان هو اولى به لانه اقر بمضاربه بعينها ثم بالدين لانه
اضاف الاقرار الى الف في الصندوق فلا يتعلق الدين بالمضاربه لانه
ملك العين باقراره فرجح اقراره له على اقراره للغريم    وذكر في المضاربه
الصغير اذا لم يشهد الشهود ان هذه الالف كانت في الصندوق يوم اقر
جعلنا التركه بينه وبين الغرما لانه اذا لم يثبت وجوده في الصندوق
يوم الاقرار فلم يثبت ملكه في هذا المال فلا يكون اولى من الغرما    وان وجد
في الصندوق الفان ولرب المال الف خاصه والثانيه بين الغرما مختلطه
كانت الالفان او غير مختلطه لانه اقر بمضاربه بعينها لانه اقر بالف
في الصندوق لرب المال في الصندوق الف كما اقر به فصح التعيين ولم يوجد
ما يقطع حق رب المال عن العين لانه لا يعلم ان الميت خلطها ليصير حقه دينا
وانما يثبت الاختلاط والاختلاط مما لا يقطع حقه عن العين فان علم ان المضارب

هو الذي خلط المال بغير امر رب المال كان المال بينهم بالحصص في قول ابي حنيفه
رحمه الله لانه استهلك بالخلط فضمنها وعندهما نصفه لرب المال ونصفه
للغرما لان عندهما الحي لا ينقطع عن العين بالخلط فيصير المخلوط مشتركا
دفع الى رجلين الفا مضاربه فمات احدهما فقال الاخر هلك المال صدق
في نصيبه لانه امانه في يده فكان نصيب الاخر دينا في ذمته وتركته لانه
صار مضيعا للامانه بالتجهيل فصار ضامنا ولا يصدق الحي في اسقاط
ضمان وجب على صاحبه بسبب التجهيل لانه شاهد والحكم لا يقطع بشهاده
الفرد فان علم ان الميت اودع نصيب صاحبه يصدق في الكل لان جميع
المال امانه عنده فيقبل قوله في انه هلك والميت لم يجهل الامانه فانه
عرف مكان الامانه لما كان الايداع من الاجنبي ولو قال دفعت ذلك صاحبي
كان مصدقا مع يمينه وكان دينا في مال صاحبه قال عيسى بن ابان ينبغي
ان لا يصير دينا لانه مصدق في براه نفسه لا في ايجاب الضمان على الميت
وهذه الروايه مذكوره في الشركه وجه روايه هذا الكتاب ان
المضارب الحي موتمن مودع من جهه الميت مسلط على الرد والمودع
مصدق مطلقا فيما اخبر عما سلطه عليه لان الموتمن صدقه بحكم الايتمان
في الاخبار عما سلطه عليه ولم يتمكن تهمه في خبره فانه لم يجر الى نفسه
منفعه فانه لم يدع لنفسه شيا فيكون اقرار الموتمن بالدفع والرد
بمنزله اقرار الميت بقبضه ثم مات مجهلا للوديعه فيضمنها بخلاف
مسله الشركه وهي ما اذا اودع احد المتفاوضين شيا من مال المفاوضه
اجنبيا فمات الشريك المودع فقال المودع دفعت اليه الوديعه فانه
يصدق في براه نفسه عن الضمان ولا يصدق في ايجاب الضمان على الميت
لان ثمه لو كان الميت اقر في حال حياته انه قبض ثم مات مجهلا لم يضمن
لان جميع ماله مشترك بين الحي والميت لا يختص احدهما بشي مما في يده فلا

يتحقق التجهيل اقر المضارب بدين في المضاربه لمن لا تقبل شهادته او
لمكاتبه او عبده وعليه دين او لا لزمه في ماله خاصه عند ابي حنيفه الا
ما اقر لعبده ولا دين عليه فانه لا يلزمه قال الحاكم ابو الفضل رحمه الله
وفي روايه المضاربه الصغير ان كان في المضاربه فضل لزمه ما اقر به
في حصته وعندهما يصح اقراره لهم الا لعبده او لمكاتبه بنا على ان بيع
المضارب من هولا لا يجوز عنده فكذلك اقراره وعندهما يجوز بيعه
من هولا الا من العبد والمكاتب فكذلك اقراره ثم فرق ابو حنيفه بين
اقرار المضارب لهولا وبين ما اذا اقر لنفسه بدين في المضاربه فانه
يجوز والفرق ان مطلق الاقرار بدين في المضاربه اقرار بالتجاره
لان المضارب لا يملك في المضاربه الا التجاره وقد لحقه الحجر عن
التجاره في حق هولا فكذا لحقه الحجر عن الاقرار الذي يبنى على التجاره
فاما دين المضارب في مال المضاربه انما يثبت بان يشتري شيا من
الاخر وينقد من مال نفسه ولم يلحقه الحجر في حق الشرا من الاجنبي
فكذا في الاقرار الذي يبنى عليه والله اعلم

## باب قسمه المضاربه

اصله ان
قسمه الربح قبل قبض رب المال راس ماله موقوفه ان قبض راس المال
صحت القسمه وان لم يقبض بطلت لان حال المقسوم موقوف متردد ان
فضل راس المال كان المقسوم ربحا وان لم يصل اليه وهلك في يد المضارب
ظهر انه لم يكن المقسوم ربحا لانه متى هلك شي من مال المضاربه فانه
يصرف الهلاك الى الربح ومتى كان الهالك ربحا ظهر ان المقسوم كان
راس المال ولم يكن ربحا فكانت قسمه الربح باطله ولان الربح فضل على
اصل المال ولا يتحقق الفضل الا بعد سلامه الاصل ووصوله الى رب المال
بتمامه ولو اقتسما الربح وهو الف ومال المضاربه الف قايم في يد المضارب

ثم هلك ما في يد المضارب فالقسمة باطلة وما قبضه رب المال يكون راس
المال ويرد المضارب عليه ما اخذه ولو هلك في يده يضمنه لان بهلاك
ما في يد المضارب ظهر ان المقسوم كان راس المال ولم يكن ربحا وصار رب
المال قابضا نصف راس ماله والمضارب قبض نصف راس المال لنفسه بغير
اذن رب المال لانه قبضه ليتملكه ورب المال انما اذن له بتملكه بشرط
ان يكون الماخوذ ربحا فاذا ظهر انه لم يكن ربحا بل كان راس المال لم يكن
راضيا بالتملك فصار المضارب غاصبا ولو كان الربح الفين فاخذ كل
واحد الفا من الربح ثم ضاع راس المال فالالف الذي قبض رب المال راس
ماله ويضمن له المضارب نصف الالف التي اخذها لانه ظهر ان ما اخذه
المضارب كان ربحا مشتركا بينه وبين رب المال وقد قبضها للتمليك
فصار ضامنا فان استوفى راس ماله ثم اقتسما الربح ثم دفع رب المال
ذلك نصيبه الى المضارب فقال اعمل على المضاربة التي كانت فان ربح
او وضع لا ينقض القسمة الاولى لان هذه مضاربة مستانفة لان المضاربة
الاولى قد انقطعت وانتهت نهايتها متى اقتسما وقبض رب المال راس ماله
وهلاك المال في المضاربة المستقبلة لا يبطل القسمة السابقة وانما
يريد بقوله على المضاربة التي كانت اي على الشرط الذي كان في الاولى ولو
ربح الفين فاخذ رب المال راس ماله الفا واخذ المضارب حصته من
الالفين الفا ولم ياخذ رب المال حصته من الربح حتى هلك رد المضارب
نصف ما اخذ من الربح لان القسمة فيما يكال ويوزن ينتقض متى هلك احد
القسمين قبل القبض لان في القسمة معنى المعاوضة فلا يسلم لاحدهما حصته
ما لم يسلم للاخر ما بازائه ومتى انتقضت القسمة صارت كانها لم تكن
فما ضاع من الربح يضيع عليهما وما بقي يبقى مشتركا بينهما وان هلك ما
اخذه المضارب يهلك من ماله لان القسمة لا تنتقض بهلاك المقبوض

من احد النصيبين لانه بالقبض سلم له حصته فينبغي ان يسلم للاخر حصته
ينبغي ان يسلم للاخر وهذا كمن اشترى عبدا بجارية فقبض العبد وهلك
في يده ولم يسلم الجارية لا ينتقض البيع وعليه ان يسلم الجارية الى مشتريها
ولو هلكت الجارية قبل التسليم ينتقض فكذا هذا اقتسما الربح ثم اختلفا
في راس المال فقال المضارب دفعت اليك راس المال ثم اقتسمنا وقال رب
المال ما دفعت الي راس المال فالقول لرب المال والبينة للمضارب
لان المضارب يدعي رد راس المال يدعي استخلاص ما قبضه من الربح
لنفسه وانقطاع شرط رب المال فيه وانكر رب المال ذلك فيكون
القول له لان قول الامين مقبول في حق اسقاط الضمان عن نفسه برد
الامانة ولا يقبل فيما يدعي لنفسه باستخلاص ما في يده لنفسه لان
القول قول المضارب في رد راس المال ويكون القول لرب المال فيما يدعي
انقطاع الشركة في الربح وخلوصه لنفسه ولهذا قالوا يحلف كل واحد
منهما على دعوى صاحبه لان كل واحد منهما حصل مدعيا ومدعا عليه
ولا يكون اقرار رب المال بقسمة الربح اقرارا بقبض راس المال لان
العرف فيما بين التجار انهم يحسبون المال مع الشركا ويقتسمون الربح
ويتركون راس المال على حاله وان اقام كل واحد البينة على اقرار الاخر
بما يدعي فالبينة للمضارب لان بينته اكثر اثباتا لانها قامت على نفي الرد
صورة ومعنى وعلى استخلاص ما قبضه لنفسه وبينة رب المال قامت على
نفي الرد صورة دفع مضاربة بالنصف فاشترى به وباع وربح اولا
او اشترى عرضا ولم يبعه حتى زاد رب المال له في الربح شيئا او هو
حط ثم ربح بعد ذلك جاز ويقتسمان عليه حصل الربح قبله او بعده
لان الزيادة والحط يجوز حال قيام العقد ولان الشرط الثاني نقض
الشرط الاول فصار كانهما باشرا العقد على الشرط الثاني ولو اقتسما

ثم زاد احدهما او حط فكذلك وعن محمد انه يجوز الحط دون الزياده لان
المعقود عليه في جانب المضارب عمله والعمل قد انقضى فلا يجوز الزياده في
بدل العمل بعد فواته كما لا يجوز الزياده في الاجره والثمن بعد انقضا الاجاره
وهلاك المبيع بخلاف الحط لانه ليس ببدل عن شي لان رب المال يستحق الربح
لا عوضا عن شي وجه ظاهر الروايه ان معنى الشركه في المضاربه
راجحه لانها اوجبت شركه في الربح فصحت الزياده من الجانبين بعد
انقضا العمل كما في الشركات يجوز الزياده من احد الشريكين لصاحبه بعد
القسمه وارتفاع الشركه فكذا هذا **المنتقا** عن ابي يوسف لو دفع الى الرجل
الفا مضاربه بالنصف ثم اخذ رب المال من المضارب شيا فنشيا من
المضاربه لنفقته والمضارب يعمل ببقيه المال ويربح ثم حاسبا فانهما يحسبان
راس المال الفا والربح نصفين ولا يكون ما اخذ للنفقه نقصانا من راس
المال لانا لو جعلنا المقبوض من راس المال لبطلت المضاربه وهما لم يقصدا
الابطال فيجعل راس المال فيما بقي عنه وما اخذ رب المال بمنزله دين
على اجنبي رجل دفع الى رجل الفا مضاربه فربح فيها الفا فقال له رب
المال ادفع الي راس مالي وما بقي فهو لك لا يجوز ذلك لانها هبه مجهوله
اذا كان المال قايما بعينه وان كان مستهلكا فهذه براه له مما كان عليه وهي
جايزه **باب الاختلاف في شرط الربح او في قدر راس المال والربح**
اصله انهما متى اتفقا على ما يكفي لصحة المضاربه وادعى احدهما شرطا
يوجب فساد المضاربه فالقول لمن يدعي جوازها وينكر الشرط الزايد كما
لو اتفق البيعان على البيع وادعى احدهما شرطا زايدا يوجب فساده فالقول
لمن ينكر الشرط وان اختلفا في نوع العقد فالقول قول رب المال وان كان
ما يدعيه عقدا فاسدا لانه هو المملك كما لو ادعى صاحب الدار الاجاره
القايمه وادعى الاخر الشرا منه فالقول قول المالك لانه هو المملك فكذا

هذا ثم مسايله على فصول فصل في الاختلاف في الشرط وفصل في
الاختلاف في راس المال والربح وفصل في الاختلاف في نوع العقد
**فصل** ولو اختلفا في قدر ما شرطا من الربح للمضارب فالقول
لرب المال مع يمينه لانهما اتفقا على المضاربه والمضارب ادعى زياده
شرط في الربح وانكر رب المال كان القول له ولو اقاما البينه فالبينه
للمضارب لانه اثبت زياده شرط في الربح وكذلك ان انكر رب المال
شرط الربح وادعى المضارب شرط نصف الربح وللمضارب اجر المثل
لانهما اختلفا في نوع العقد لان رب المال ادعى اجاره فاسده لانه لم
يقر بما يكفي لصحة المضاربه وكان مقرا بمضاربه فاسده والمضاربه
اذا فسدت كانت اجاره فاسده والمضارب ادعى المضاربه والمضاربه
مع الاجاره عقدان مختلفان فكان القول قول صاحب المال ولو قال
المضارب شرطت لي ثلث الربح وقال رب المال شرطت لك ثلث الربح
وزياده عشره دراهم فلك اجر المثل فالقول للمضارب والبينه لرب
المال لانهما اتفقا على المضاربه فان رب المال اقر بما يكفي لصحة المضاربه
فانه اقر انه شرط له ثلث الربح الا انه ادعى زياده شرط يفسد العقد
فلا يقبل دعواه الا ببينه كما لو اتفقا على البيع وادعى احدهما شرطا زايدا
يفسد البيع بخلاف ما لو قال رب المال شرطت لك من الربح مايه
وقال المضارب شرطت لي ثلث الربح لانه اقر بالمضاربه الفاسده لانه
لم يقر بما يكفي لصحة المضاربه فكان مدعيا اجاره فاسده والمضارب ادعى
المضاربه فقد اختلفا في نوع العقد فكان القول لصاحب المال ولو قال
رب المال شرطت ثلث الربح الا عشره دراهم فالقول له وللمضارب اجر
المثل لان المتكلم مع الاستثنا متكلم بما ورا المستثنى فصار المضارب
مدعيا تمام الثلث ورب المال ينكر فالقول له ولو قال رب المال شرطت الثلث

وقال المضارب ما شرطت لي الربح ولم يربح شيا فالقول لرب المال والبينه
بينته ايضا لان رب المال ادعى مضاربه جايزه والمضارب ادعى مضاربه
فاسده فكان مدعيا اجاره فاسده فقد اختلفا في نوع العقد فكان القول
لرب المال والبينه بينته لانها قامت على اثبات الشرط وبينه المضارب
قامت على صوره النفي فكانت المثبته اولى وكذلك لو قال رب المال
شرطت لك نصف الربح وقال المضارب شرطت لي ربح مايه فلي اجر المثل
فالقول لرب المال لما بينا والبينه بينه المضارب فرق بين هذا
وبين المزارعه لو اقام رب الارض والبذر انه شرط للمزارع نصف الخارج
واقام المزارع بينه انه شرط مايه قفيز فالبينه بينه صاحب الارض
والفرق ان في المضاربه البينتان استوت في الاثبات فان كل واحد
منهما اثبت شرطا سفيه بينته الاخر وترجحت بينه المضارب باثبات
اجر المثل لانها قامت على انه شرط له مايه درهم وهو يستحق بهذا الشرط
لانه اثبت اشتراط الدراهم وفي اجر المثل دراهم فكانت بينته قايمه
على اثبات الشرط حقيقه وبحكمها ايجاب اجر المثل على كل حاله فصارت
اولى من بينه رب المال وبحكمها بعي اجر المثل فاما في المزارعه بينه
العامل قامت على اشتراط عشره اقفزه وهو لا يستحق عشره اقفزه بحال
وانما يستحق اجر المثل دراهم او دنانير فهذا نفي معنى فصار كانه اقام
البينه على انه لم يشترط له شيا ولو نفي الشرط معنى حتى لو اقام العامل بينه
انه شرط له مايه درهم واقام رب الارض بينه انه شرط له نصف
الخارج فبينه العامل اولى كما في المضاربه **فصل** واذا اختلفا
في قدر راس المال وفيما شرط له من الربح فقال رب المال راس المال الفان
وشرطت لك ثلث الربح وقال المضارب راس المال الف وشرطت لي
نصف الربح وفي يده الفان فالقول قول المضارب في قدر راس المال والقول

لرب المال فيما شرط من الربح وكان ابو حنيفه رضي الله عنه يقول اولا
القول قول رب المال فيهما وهو قول زفر لانهما اتفقا ان جميع المال مال
المضاربه والمضارب يدعي زيادة الاستحقاق في الربح ورب المال
ينكر فالقول قوله لنا ان الاختلاف وقع في مقدار مقبوض ملك الغير
والقابض احق بمعرفته فيكون القول للقابض لانه ينكر زيادة القبض
فانه لو انكر القبض اصلا كان القول له فكذا اذا انكر بعضه بخلاف
الربح لانه يستفاد بشرط رب المال فانه لو لم يشترط الربح لم يستحقه
المضارب فيكون القول له ونقبل بينه كل واحد منهما على ما ادعى من فضل
فان كان المال ثلثه الاف واقاما البينه فالبينه بينه المضارب على ما
ادعى من الربح في الالف الفاضله على الالفين لانها اثبتت زيادة شركه
في الربح نفاها بينه رب المال ولو جا المضارب بثلثه الاف فقال
الف من راس المال والف ربح والف بضاعه او وديعه او دين فالقول
في البضاعه والوديعه والدين قول المضارب لان المال في يده والقول
قول صاحب اليد مع يمينه دفع الى رجلين بالنصف فجا بثلثه الاف
فقال رب المال كان راس مالي الفين والربح الف فصدقه احدهما وقال
الاخر بل الف راس المال ياخذ رب المال الفا من راس المال من ايديهما
لتصادقهما عليه واعترافهما به وياخذ ايضا خمسمايه من المصدق لانه
اقر بانه راس المال لا حق له ولا لصاحبه فيها فيدفعها الى رب المال
ويقاسم الاخر خمسمايه مما في يده اثلاثا لرب المال ثلثاها وللمضارب ثلثها
طعن عيسى وقال ينبغي ان يكون نصفين لان المضارب المنكر يقول انه
وصل من الالف المختلف فيها خمسمايه الى رب المال وانها نصيبه من الربح
من هذه الالف بقي في يدي منها خمسمايه فهي حقي وحق المضارب المقر بيننا
نصفان وقد صار نصيب المضارب المقر لرب المال باقراره له وقام رب

المال مقامه كمن اقر لفلان بالف وقال المقر له لفلان اخر يقوم المقر له
الثاني مقام الاول فكذا هذا فصار المنكر مقرا لرب المال بنصف ما في يده
والجواب عنه ان الخمسمايه التي اخذها رب المال من المضارب المقر
راس ماله ولم يكن ربحا لان رب المال مع المضارب المصدق تصادقا انه
راس المال واقرار ذي اليد بما في يده مقبول ولم يثبت كونها ربحا بقول
المضارب المنكر لانها لم تكن في يده والاقرار لا تقبل على ما في يد غيره فكان
الربح الخمسمايه التي في يد المنكر لا غير لانه اقر ما به ربح وهو مصدق
بما في يده وكذبه المقر في هذا الاقرار فسقط حقه عن تلك الخمسمايه
وخرج من الوسط فتقسم تلك اثلاثا كعبد في يدي رجل قال لرجلين هذا
العبد بيني وبينكما اثلاثا فكذبه احدهما فالعبد بين المقر والمصدق نصفان
لانه خرج المكذب من الوسط فكذا هذا ويقتسمون الالف الباقيه ربحا
بينهم ارباعا خمسمايه لرب المال ولكل مضارب مايتان وخمسون ثم تضم
نصيب المضارب المقر بالغبن الى نصيب رب المال فيصير سبعمايه وخمسين
باحد منهما رب المال تمام راس ماله الى الفي درهم وهي مايه وسته وستون
وثلثان وما بقي بينهما اثلاث فحصل لرب المال الف راس المال وخمسمايه
ربح لاعترافهم بذلك وخمسمايه من جهه المقر ومايتان وخمسون نصيب
المقر من الربح وثلثمايه وثلثه وثلثون وثلث من المنكر فجملته الفان وخمسمايه
وثلثه وثمانون وثلث **فصل** دفع مالا فربح فقال العامل
انه قرض وقال رب المال بضاعه او مضاربه فاسده او صحيحه فالقول
لرب المال والبينه بينه المضارب لانهما اختلفا في نوع العقد فيكون
القول للمالك لانه هو المملك فيكون منكرا للتمليك بتلك الجهه فان هلك
المال في يد المضارب بعد هذا القول يضمن الاصل والربح لانه ادعى ما
كان امانه عنده لنفسه لانا متى جعلنا القول قول رب المال كان العامل

امينا فصار جاحدا للامانه والامانه تضمن بالجحود الا اذا قال رب المال
دفعت المال اليه مضاربه بالثلث فانه لا تضمن الاما ورا الثلث لان قدر
الثلث ملك العامل في زعمهما فلا يضمنها بالدعوى لنفسه فاما ما ورا
الثلث كان امانه في يده فيضمنه بالجحود . ولو قال رب المال هو قرض
فادعى القابض المضاربه فان كان بعد ما تصرف فالقول لرب المال
والبينه بينته والمضارب ضامن لان العامل اقر بسبب موجب للضمان
وهو العمل في ماله فان التصرف في مال الغير موجب للضمان ثم ادعى الاذن
لابرايه عن الضمان والاذن بالعمل لم يثبت لان صاحب المال يدعي القرض
والمستقرض لا يعمل باذن المقرض وانما يتصرف بحكم ملكه والبينه بينه
رب المال لانها اكثر اثباتا لانها اثبتت ضمانا على القابض وبينه
القابض اثبتت شركه في الربح والضمان اكثر والزم من الشركه في الربح
ولان العمل بالبينتين ممكن بتقديم المضاربه على القرض لان القرض يرد على
المضاربه والمضاربه لا ترد على القرض فانه يجوز ان يكون ثم يجعله قرضا
بتقدم المضاربه لامكان العمل بالبينتين وان كان لم يتصرف فالقول له
ولا ضمان عليه لانهما تصادقا على ان القبض كان باذن رب المال ولم يثبت
القرض وصار كانه قال اخذت منك هذا المال وديعه وقال رب المال
اخذته قرضا وقد هلك المال في يده قبل التصرف لا يضمن لتصادقهما
ان القبض حصل باذن المالك وديعه او قرضا فكذا هذا ولو قال
رب المال اخذته غصبا وقال القابض دفعته مضاربه وضاع قبل
العمل لا يضمن وبعد العمل يضمن لان قبل العمل لم يقر القابض بالغصب
لان الغصب نقل وتحويل ولم يقر القابض بالنقل والتحويل منه بل قد
يكون بتحويل رب المال ونقله اليه وصار كما لو قال المودع دفعته الي
وقال رب المال اخذته غصبا ثم هلك قبل العمل لم يضمن فاما العمل

فى مال الغير موجب للضمان الا ان ثبت الاذن ولم يثبت لانكار رب المال كما
لو قال اكلت مالك باذنك وانكر صاحب المال والبينه للمضارب
فى الوجهين لانها اكثر اثباتا لانها اثبتت المضاربه واذنا بالقبض والعمل
واوجبت شركه فى الربح وبينه رب المال ينفى ذلك ولكنها اوجبت
ضمانا على القابض لا غير ولانه امكن العمل بالبينتين بان يجعل كانه غصب
ثم دفع مضاربه لان المضاربه ترد على الغصب فاما المضارب لا يصير
غاصبا لمال المضاربه الا بالخلاف ورب المال لم يدع غصبا على
المضاربه بل ادعى غصبا ابتدا ولو قال اخذته منك مضاربه يضمن
فى الوجهين لانه اقر باخذ المال وانه غصب الا انه ادعى انه باذن المالك
ولم يثبت الاذن لانكار صاحب المال فضمن كما لو قال المودع اخذته وديعه
وقال صاحب المال لا بل اخذته غصبا دفع الى رجلين الفا مضاربه بالنصف
فجا بالفين خمس مايه بيض والف وخمس مايه سود فقال احدهما الخمس مايه
البيض وديعه لفلان عندنا او يقول هى دين له او يقول ملكه والخمس مايه
السود ربح وقال الاخر الالف كلها ربح فهذا على اوجه اما ان كان المال
كله فى ايديهما او كله فى يد المنكر او كله فى يد المقر والخمس مايه البيض فى
يد المقر والثانى فى يد المنكر او على العكس فان كان المال فى ايديهما ياخذ
رب المال راس المال الفا من السود لاتفاقهم ان الفا من السود راس المال
وياخذ المقر له نصف البيض الذى فى يد المقر لان الخمس مايه البيض فى
ايديهما واقراره مقبول فيما فى يده لا فيما فى يد غيره ويقسم ما فى يد المنكر
من البيض بينه وبين رب المال اثلاثا سهمان لرب المال لان المقر اسقط
حقه عنه حين قال هو وديعه او دين لفلان ولا حق له فى ذلك واقراره
بانه لا حق له فى ذلك صحيح لانه على نفسه واقراره انه لفلان لا يصح لانه
على غيره ويقسم الخمس مايه السود ارباعا نصفه لرب المال ولكل مضارب

ربعه لانهم اتفقوا ان الخمس مايه السود ربح فيقسم بينهم على قدر حقوقهم
وكذلك ان كان المال كله فى يد المنكر لان المضارب المنكر للوديعه اقر ان
جميع المال فى يده مضاربه فصار ذلك اقرارا منه بان نصفه فى يده
ونصفه فى يد صاحبه معنى لان ما كان من المضاربه فهو فى ايديهما فيكون
يد المقر فى النصف يد صاحبه والمضارب المقر بالوديعه صدقه فى
اصل اليد لان اليد على الوديعه للمودع فيثبت اصل اليد بتصادقهما على
ذلك ان لم يثبت الجهه لاختلافهما فصار نصف البيض فى يد المقر معنى
فصح اقراره بذلك واما اذا كان المال كله فى يد المقر يدفع الخمس مايه
البيض الى المقر له لانها فى يده حقيقه وحكما لانه اقر انها وديعه لا مضاربه
وما كان وديعه لا يجعل كانها فى ايديهما فصح اقراره بما فى يده ويدفع الفا
الى صاحب المال لانه راس ماله ويقسم خمس مايه ارباعا لما عرف واما
اذا كان صاحب البيض فى يد المنكر والمقر يقول لم يودعنى بل اودع صاحبى
ياخذ المالك راس ماله والباقى يقسم على اربعه ثم يدفع المقر سهمه من البيض
الى المقر له لانه ليس للمقر يد على البيض يد حقيقه ولا حكما لانه متى كان
البيض فى يد المنكر والسود فى يد المقر كان لكل واحد منهما يد حقيقه على
بعض مال المضاربه فلا ضروره الى ان يجعل ما فى يد كل واحد منهما فى يد
صاحبه حكما بخلاف الحقيقه فكان اقراره بشى من البيض اقرارا بما فى يد
غيره فلم يصح بخلاف ما اذا كان المال كله فى يد المنكر لانه جعل كانه فى ايديهما
ضروره ان يكون مال المضاربه فى يد المضاربين وهذه الضروره معدومه
هنا فلم يجعل المال فى يد المقر فلم ينفذ اقراره وتوقف نفاذه الى ان يصير
بعض البيض فى يده فاذا وصل اليه شى منه يدفع الى المقر كمن اقر بعبد فى
يد غيره لرجل ثم ملكه لزمه تسليمه الى المقر له فكذا هذا وان كان البيض
كله فى يد المقر اخذها المقر له لما عرف فان جا بالفين فقال احدهما خمس مايه

وديعه لفلان خلطناها به وصدقه فلان وانكر الاخر فهو على ثلثه اوجه اما
ان كان المال في ايديهما او كله في يد المقر او في يد المنكر فان كان المال في ايديهما
اخذ رب المال الفه وياخذ المقر له بالشركه ماتين وخمسين من يد المقر لان
نصف الخمسمايه المختلف فيها في يده ونصفها في يد صاحبه فصح اقراره بما
في يده ويقسم النصف الذي في يد المنكر بينه وبين رب المال اثلاثا لان
المضارب المقر انه لاحق له فيه فانه للمقر له بالشركه فصح اقراره بانه
لاحق له فيه ولم يصح بانه للمقر ويقسم الخمسمايه الباقيه ارباعا نصفها
لرب المال ولكل مضارب ربعها ثم حصل للمقر منه وهو مايه وخمسه وعشرون
نضمها الى ما اخذ المقر له ويقسم على خمسه اسهم اربعه للمقر له وسهم للمقر
لان المقر له يقول الالف بعد الف راس المال يجب ان يقسم بيننا على ثمانيه
اسهم اربعه اسهم لي لان حقي في خمسمايه باقرارك واربعة اسهم بين المضاربين
ورب المال ارباعا لكل مضارب ربعه فقد ظهر ان حقك في سهم وهو مايه
وخمسه وعشرون وحقي في اربعه وقد ظلمنا رب المال والمضارب حين جحد
الوديعه فيكون الظلم علي وعليك لان المال كان مشتركا فيجب ان يقسم
الباقي بيننا اخماسا وان كان المال كله في يد المقر بالشركه ياخذ المقر له خمسمايه
من يده لانه اقر بانها للمقر له وانها في يده حقيقة وحكما لانه زعم انها
وديعه لامضاربه فلا يجعل نصفه في يد الاخر حكما وياخذ رب المال الفا
راس ماله والباقي بينهم ارباعا لما عرف وان كان المال في يد المنكر ياخذ رب
المال راس ماله الفا ويقسم هو والمضارب الالف الباقيه ارباعا فما اخذ
المقر بالشركه يكون بينه وبين المقر له اخماسا لان المنكر وان زعم ان نصف
المال في يد صاحبه لكونه مضاربه لكن المقر بالشركه رد اقراره لانه
زعم انه لغيرنا وليس بمضاربه في ايدينا واذا لم يكن للمقر يد عليه لم يجز اقراره
فيه ولو جاء المضاربان بالفي درهم وقال احدهما كان راس المال الفا فشاركنا
فلانا بخمسمايه وخلطنا فعملنا وربحنا خمسمايه اخرى وانكر الاخر ورب
المال والمال في ايديهما ياخذ رب المال الفا راس ماله ويدفع المقر الى المقر
له ماتين وخمسين لاقراره ان خمسمايه حق المقر له الا ان نصفها في يده
ونصفها في يد صاحبه وياخذ المقر له ايضا مما بقي في يد المقر ثلثه وثمانين
وثلث ربحا لانه زعم ان الخمسمايه الربح مستفاده من المالين ثلثه للمقر له
لانه ما شرط لنا ربحا وانما عملنا في ماله على سبيل البضاعه الا ان الخمسمايه
الربح نصفها في يده ونصفها في يد صاحبه فيكون في يده من الربح ماتان
وخمسون فصح اقراره بثلث ماتين وخمسين وذلك ثلثه وثمانين وثلث
ويرفع مما في يد الاخر مثل ذلك وهو ثلثمايه وثلثه وثلثون وثلث بين
رب المال والمنكر اثلاثا لان المضارب المقر زعم انه لاحق له في ذلك فيخرج
من الوسط ثم يقسم ما بقي في يد المضاربين وهو ثلثمايه وثلثه وثلثون
ارباعا نصفه لرب المال ولكل مضارب ربعه ثم يجمع ما اصاب المقر وهو
ثلثه وثمانون وثلث الى ما اخذ المقر له فيقسم بينه وبين المقر اتساعا
تسع للمقر وثمانيه للمقر له لانه اقر له بخمسمايه راس المال وثلث الخمسمايه
الربح وبقي ثلثا الخمسمايه الربح بينه وبين صاحبه ورب المال ارباعا
فاحتجنا الى حساب له ثلث ولثلثيه ربع وذلك سته فيجعل كل
خمسمايه سته وحصته من الخمسمايه الربح سهمان فلكل مضارب سهم
ولرب المال سهمان فبقي زعمه ان حقه في ثمانيه وحقي في سهم وذلك تسعه
وهما شريكان فكان الذاهب من تلك الالف على قدر حقهما والباقي منهما على قدر
حقهما

## باب الاختلاف في عموم المضاربه وخصوصها

مسايله على وجهين اما ان اختلفا في العموم والخصوص او اتفقا على الخصوص
واختلفا في جنس العقد فان اختلفا في العموم والخصوص بان قال رب المال
دفعت مضاربه في الطعام خاصه وقال المضارب ما سميت لي تجاره بعينها

فان كان قبل التصرف لا يكون للمضارب التصرف في العموم لانه لو نهاه رب
المال عن العموم قبل التصرف صح صحاحح نهيه فكذا هذا وان اختلفا بعد
التصرف فالقول قول المضارب استحسانا ولرب المال قياسا وهو قول
زفر ورواية الحسن لان الاذن يستفاد من جهة رب المال لو انكر الاذن
اصلا كان القول له فكذا اذا انكر البعض وصار كالبضاعة لو اختلف
المبضع والمستبضع في عموم الاذن او في خصوصه فالقول لرب المال فكذا
هذا وجه الاستحسان ان مقتضى المضاربة العموم لان في لفظ
المضاربة ما ينبي عن العموم من الضرب في الارض والضرب في الارض كلها انما
يكون للتجارة كلها فمدعي الخصوص ادعى تغيير موجب العقد فلا يصدق
الا ببينة ومدعي العموم يتمسك بالاصل فيكون القول له بخلاف
البضاعة فانها تنبي عن دفع بعض المال ولا تنبي عن العموم فلم يكن مدعي
الخصوص مدعيا تغيير موجب العقد والاذن مستفاد من جهته فيكون
القول له فان اقاما البينة على ما قالا اخذ ببينة رب المال وقت احدهما
او لم توقت لان مدعي الخصوص اثبت ببينته ما ليس بثابت وهو تغيير العقد
عن مقتضياته بشرط زائد فترجح وان وقتا وقتا يؤخذ ببينة الوقت
الاخير لان الاول يحتمل الانفساخ وانه يجوز انه اذن له عاما عن العموم
او اذن له خاصا ثم اذن له عاما فيكون الثاني ناسخا للاول وانفسخ الاول
بالثاني واما اذا اتفقا ان العقد وقع خاصا ثم اختلفا في الجنس بان قال
رب المال اذنت لك في البز خاصة وقال المضارب اذنت لي في الطعام فالقول
لرب المال لان الاذن يستفاد من جهته لانهما اتفقا على تغيير موجب العقد
فثبت التغيير باتفاقهما وانما اختلفا في صفته فكان القول في صفة العقد
قول من يستفاد الاذن منه وان اقاما البينة فان وقتا اخذ بالوقت
الاخير لان الشرط الثاني ينقض الاول وان وقت احدهما او لم يوقتا فالبينة

بينة المضارب لان توقيت احدهما لا يحصل ما بينهما لانه لا يظهر به المتقدم
والتاخر فجعل كانهما لم يوقتا فصير المضارب مدعيا لانه يحتاج الى دفع
الضمان عن نفسه ورب المال لا يحتاج الى الاثبات ولو قال المضارب
امرتني بالنقد والنسيئة وقال رب المال امرتك بالنقد فالقول للمضارب
لان القول قول من يدعي التعميم والبينة بينة من يدعي التخصيص لما بينا
وكذلك لو قال امرتك ان تعمل بالكوفة او امرتك ان تشتري كذا وقال
المضارب العموم وكذلك لو اختلفا في المنع من السفر بان خرج المضارب
بالمال من المصر فقال رب المال لم امرك بالخروج وانكر المضارب فالقول له
في ظاهر الرواية لان المضاربة تقتضي اطلاقها وتعميمها وفي رواية النوادر
ضمن فاما المستبضع والمستعير اذا خرج بالدابة والثوب من المصر
فقال رب المال لم امرك بالخروج وهو مستعمله ضمن وان خرج به ولم
يلبس الثوب ولم يركب الدابة ضمن في الدابة ولم يضمن في الثوب لان
خروجه بالدابة خلاف وخروجه بالثوب ليس بخلاف حتى يلبس والله اعلم

## باب الاختلاف في الشرا للمضاربة

اشترى المضارب عبدا بالف فقال رب المال اشتريته لنفسك وقال المضارب
بل على المضاربة فلا يخلو اما ان كان الف المضاربة والعبد قايمين او
هالكين او احدهما قايم والاخر هالك فان كانا قايمين فالقول للمضارب
لانه حكى امرا يملك استينافه فانه يملك انشا الشرا على المضاربة
للحال فيصدق فيما حكى عنه لانه ان كان صادقا فيه فالمحكي عنه ثابت
وان كان كاذبا ثبت المحكي عنه للحال لانه يملك استينافه للحال
فان هلكت الالف قبل ان ينقد البايع رجع بمثلها على رب المال لما ذكرنا
وان كانا هالكين او كان مال المضاربة هالكا والعبد قايما لا يصدق
المضارب الا ببينة لانه بعد هلاك مال المضاربة لا يملك انشا الشرا

واستينافه للحال لان المضاربه انتقضت بهلاك راس المال ولو نعزل المضارب
فلا يصدق كالوكيل الخاص بالشرا اذا قال اشتريت بعد هلاك المال
المدفوع اليه وكذبه الموكل لم يصدق وان كان مال المضاربه قايما
والعبد هالكا يصدق المضارب في حق تسليم ما في يده الى البايع ولا
يصدق في حق الرجوع بمثله على رب المال اذا هلك المال في يده لان
راس المال مشغول بثمن عبد هالك لان المضارب مصدق في الاخبار
عن شغل راس المال بثمن التجاره فانه لو اشترى به شيا صح فملك الاقرار
بالشغل فصار راس المال مشغولا بالدين فيكون هالكا معنى فانفسخت
المضاربه في حق الرجوع بمثله على رب المال فلم يصدق في حق رب المال
لان اقراره بايجاب الثمن في ذمة رب المال لا يجوز اشترى بالف المضاربه
عبدا ونقد من ماله فلا يخلو اما ان يتكاذبا في النيه وقت الشرا او تصادقا
انه لم يحضره نيه وقت الشرا فان تكاذبا فقال اشتريته لنفسي وقال
رب المال للمضاربه فلا يخلو اما ان اضاف الشرا الى مال المضاربه اولم
يضف اليه واطلق فان اضاف اليه يكون العبد للمضاربه ويأخذ الف
المضاربه قصاصا بما نقد لان اضافه الشرا الى مال المضاربه دليل على
انه اشتراه للمضاربه لانه جعل بدل العقد مال المضاربه والمبدل انما يكون
لمن ملك البدل فصار مقرا بالشرا للمضاربه مقتضى اضافة الشرا اليها وصار
كالوكيل الخاص بالشرا اذا اضاف الشرا الى مال الموكل ثم قال اشتريت لنفسي
لم يصدق فاما اذا اطلق الشرا يصدق لانه احتمل ان يكون الشرا للمضاربه
واحتمل ان يكون له وانما يعرف احدهما من الاخر من جهته فوجب الرجوع
في البيان اليه لانه اعلم بذلك من غيره لان الحر عامل لنفسه ما لم يجعل
عمله لغيره واما اذا تصادقا انه لم تحضره النيه وقت الشرا فعند
محمد يكون الشرا للمضارب وعند ابي يوسف يحكم النقد ان نقد من مال

المضاربه يكون للمضاربه وان نقد من ماله فهو له لما ياتي في الوكاله اشترى
عبدا بالف ولم يسم ثم اشترى اخر ولم يسم فقال نويتهما على المضاربه
ولم ينقد المال فهو على اوجه اما ان صدقه رب المال فيهما او كذبه
فيهما او صدقه في الاول وكذبه في الثاني او على العكس فان صدقه فيهما
فالاول على المضاربه دون الثاني لان الاول لما صار للمضاربه لتصادقهما
عليه صار جميع راس المال مشغولا بثمن الاول والمشغول بالدين مستحق
به والمستحق ملحق بالعدم كالما المستحق بالعطش فحين اشترى
الثاني كان راس المال هالكا معنى فلم يصر الثاني للمضاربه لانه يصير
مستدينا على المضاربه وليس له ذلك الا باذن رب المال والاذن
منه وجد بعد نفاذ الشرا والاستدانه على المضارب لانه لما اشترى
الثاني بعدما فني مال المضاربه نفذ الشرا عليه وان نواه للمضاربه
لان الشرا لا يقف متى وجد نفاذا على العاقد فلا تلحقه الاجازه لان الاجازه
انما تلحق الموقوف دون النافذ وكذلك ان كذبه فيهما او صدقه في
الاول وكذبه في الثاني لان المضارب مصدق في الاول لانه حكى امرا يملك
استينافه لان راس المال قايم عند شرا الاول فاما اذا صدقه في
الثاني دون الاول فالقول لرب المال والعبد الثاني للمضاربه لان المضارب
وان اقر ان الاول للمضاربه وهو مصدق فيه الا انه لما اقر بشرا
الثاني للمضاربه فقد رجع عن اقراره بشرى الاول عن المضاربه لانه
لا يتصور ان يكون كلاهما للمضاربه وقد صدقه رب المال في رجوعه
لما صدقه في الثاني فبطل اقراره الاول ولو اشتراهما صفقه واحده
كل واحد بالف وقال نويت ان يكون كل واحد منهما بالف للمضاربه فهو
على اربعه اوجه ان صدقه فيهما كان نصف كل واحد على المضاربه والباقي
للمضارب لانه لا يمكن ان يجعل كلاهما على المضاربه لان راس المال لا يفي

بثمنهما ولا يمكن ان يجعل احدهما بعينه للمضاربه لانه ليس باولى من الاخر
فصار نصف كل واحد على المضاربه وكذلك ان كذبه فيهما لانه ليس
احدهما بان يجعل للمضاربه باولى من الاخر وان صدقه فى احدهما بعينه
فقال اشتريت هذا للمضاربه كان للمضاربه لاتفاقهما عليه واختلافهما
فى الاخر ولو قال المضارب اشتريتهما جميعا بالف من عندي وبالف من
المضاربه وقال رب المال هذا بعينه للمضاربه صدق المضارب ونصفهما
على المضاربه لان المضارب اقر بشري نصف كل واحد للمضاربه بنصف مال
المضاربه لا بشري احدهما بجميع المضاربه والمضارب يملك شرا الاشقاص
فقبل قوله قال ابو يوسف اذا عمل الوصي في مال اليتيم فوضع او ربح
فيه فقال عملت به مضاربه فهو مصدق في حال الوضيعه دون الربح
الا ان يشهد قبل العمل لانه في الوضيعه امين اخبر بامر محتمل لا يكذبه الظاهر
فصدق كالو ادعى الوصي هلاك الكل من غير مضاربه فاما في حاله
الربح يكذبه الظاهر فيما ادعى لانه ادعى تملك بعض مال اليتيم لنفسه
لان الربح فرع مال اليتيم فكان لليتيم في الظاهر كالولد من الام فلا تقبل
دعواه الا بحجه ولو قال استقرضت لا يصدق حتى يشهد قبله ان كان
فيه ربح لانه ادعى تملك الاصل والربح لنفسه بغير حجه وان كان فيه وضيعه
ضمن لانه اقر بتملك مال اليتيم لما ادعى الاستقراض وقبض التملك بسبب
موجب للضمان بخلاف ما لو ادعى انه عمل به مضاربه وقد وضع لا ضمان
عليه لانه لم يقر بقبض التملك وكذلك لو دفعه الى رجل عمل به ثم
قال دفعته قرضا عليه او قال قرضا علي وصدقه الرجل لانه ليس
للوصي ان يقرض مال اليتيم من غيره كما ليس له ان يستقرض لنفسه
ولو قال دفعته مضاربه او بضاعه وصدقه الرجل فيه فان كان فيه
وضيعه فلا ضمان وان كان فيه ربح يكون كله لليتيم الا ان يشهد

قبل الدفع لان العامل يدعي استحقاق بعض الربح والوصي يصدقه فلا
يقبل وكل هذا يسعه ديانه ان كان صادقا ولكن القاضي لا يقبل قوله
الا ببينه

## باب عتق المضارب ومكاتبته

ولو اعتق المضارب عبد المضاربه فلا يخلو اما ان لا ربح في مال المضاربه
او فيه ربح ولا فضل في قيمة العبد على راس المال او فيه فضل فان لم
يكن ربح في المضاربه لا يصح عتقه لانه لم يملك المضارب شيا من العبد
لان جميعه مشغول براس المال ولو اعتقه رب المال يصح لانه اعتق
ملكه الا ان للمضارب فيه حق البيع وبهذا لا يصير المالك محجورا عن
الاعتاق كالراهن اذا اعتق المرهون ويكون مستوفيا براس ماله لانه
جنس حقه باعتبار الماليه وقد صار مستهلكا مال المضاربه بالاعتاق
والاعتاق قبض حكمي فصار مستوفيا لراس المال بالاعتاق ويجوز ان يحجر
المضارب حكما لاستيفا رب المال وان كان مال المضاربه عروضا الا ترى
لو باع رب المال عروض المضاربه واستوفى ثمنه براس المال جاز وانحجر
المضارب عن التصرف حكما فكذا هذا فاما اذا كان في المضاربه ربح
ولا فضل في قيمه العبد بان اشترى عبدا بخمسمايه وهو يساوي الفا وراس
المال الف فاعتقه المضارب لا يصح ايضا لان العبد كله مشغول براس
المال لان العبد والدراهم جنسان مختلفان ومال المضاربه متى كانا
جنسين مختلفين وقيمه كل واحد مثل راس المال فانه يعتبر كل واحد من
المالين مشغولا براس المال كانه ليس معه غيره ولا يعتبر راس المال شايعا
فيهما لما عرف فاذا كان كل واحد مشغولا براس المال لم يظهر الربح ولو
اعتقه رب المال يصح ويقتسمان الخمسمايه نصفان لانه استوفى رب المال
راس ماله باعتاق العبد فبقي خمسمايه ربح بينهما نصفان وان كان في
قيمة العبد فضل على راس المال بان اشترى المضارب بخمسمايه عبدا يساوي

الفين فاعتقه جاز عتقه في ربعه لانه ملكه لان الالف راس المال في العبد
يبقى من العبد الف ربح نصفه للمضارب وهو ربع العبد وياخذ رب المال
الخمسمايه الباقيه من راس ماله لانه مقدم على الربح فيوخذ من اقرب المال
وصولا اليه ويضمن المضارب تمام راس المال خمسمايه ونصف الربح وهو
سبعمايه وخمسين لانه متى من قيمة العبد خمسمايه تمام راس المال
بقي الربح من العبد الف وخمسمايه نصفه لرب المال ويرجع المضارب على العبد
بجميع ما ضمن وهو الف ومايتان وخمسين وانما مايتين وخمسين يستسعيه
عند ابي حنيفه رحمه الله لان بقدر الف ومايتين وخمسين صار العبد ملكا
للمضارب بالضمان من جهه رب المال وبقدر مايتين وخمسين حدث له زياده
ملك في العبد بعد العتق لانه لم يكن له ملكا يوم اعتق لان نصف العبد
كان مشغولا براس المال فلم يعتق ما حدث له من الزياده فله ان يستسعيه
في ذلك القدر ايضا فيكون جمله ما يستسعيه المضارب الف وخمسمايه
وقالا لا سعايه عليه وهذا بمنزله عبد بين شريكين اعتق احدهما نصيبه
ولو اشترى المضارب بالالفين عبدين يساوي كل واحد الفا فاعتقهما
فعتقه باطل اما عند ابي حنيفه فلان العبيد اجناس مختلفه لعظم
التفاوت فيما بينهم فصار كل عبد مشغولا براس المال فلم يظهر الربح فلم
يملك المضارب شيا منهما وكذلك عندهما على روايه هذا الكتاب العبيد
بمنزلة الاجناس المختلفه وعلى روايه كتاب العين والدين الرقيق جنس واحد
فيكون مال المضاربه جنسا واحدا فيعتبر راس المال شايعا فيهما فيكون
نصف كل واحد مشغولا براس المال ونصفه فارغا فيكون ربحا بينهما نصفان
فيكون ربع كل واحد للمضارب وقد اعتقهما فصح ولو اعتقهما رب المال
ينظر ان اعتقهما معا عتقا وضمن للمضارب خمسمايه موسرا كان او معسرا
ولا سعايه على العبد لانه حين اعتقهما كان كل واحد ملك رب المال لانه

لا شركه للمضارب فيهما لان كل واحد مشغول براس المال ثم يصير رب المال
مستوفيا راس المال بالعتق فيظهر للمضارب شركه في الربح بعد العتق
فقد استهلك رب المال حصته من الربح فيجب ضمان الاتلاف لا ضمان
الاعتاق لانه لا شركه للمضارب فيهما وقت الاعتاق فلا يمكن ان يجعل
ضمان عتق وان وجب بالعتق كالمولى اذا اعتق عبده المديون ولا سعايه
على العبد مع ضمان الاتلاف وان اعتق احدهما بعد صاحبه عتق الاول
كله وولاوه له لان جميعه مملوك له ويعتق من الثاني نصفه لان رب المال
صار مستوفيا راس المال باعتاق الاول فتعين الثاني كله ربحا وصار
بينهما نصفان فصار كاعتاق بين شريكين ولو اشترى بها عبدين
يساوي احدهما الفين والاخر الف فاعتقهما المضارب معا او متفرقا وهو
موسر فعتقه في اقل القيمه باطل ويعتق من اكثر القيمه ربعه لان اقل
القيمه كله مشغول براس المال فيكون كله ملكا لرب المال واكثر القيمه
نصفه مشغول براس المال ونصفه فارغ فيكون ربحا بينهما نصفان
فيكون للمضارب ربعه فصح عتقه فيه ويباع اقل القيمه فيستوفي
رب المال راس المال ويضمن المضارب نصفيه من الربح في الذي اعتقه
ذلك الالف لان رب المال لما استوفى راس ماله صار كثير القيمه فارغا
عن راس المال فكان كله ربحا فيكون نصفه لرب المال فيضمنه المضارب
بالاعتاق ويرجع على العبد عند ابي حنيفه ويستسعيه ايضا في خمسمايه
تمام نصيبه من العبد لان الالف ضمان الاعتاق وخمسمايه زياده ملك
حدث للمضارب بعد الاعتاق فلم ينفذ عتقه فيه وان كان اعتقهما
رب المال في كله واحد عتق قليل القيمه كله من مال رب المال لان
جميعه مملوك لرب المال ويعتق من كثير القيمه ثلثه ارباعه من مال
رب المال لان ربعه ملك المضارب والمضارب في الربع الاخر بالخيار

عند ابي حنيفه لما عرف ويضمن رب المال للمضارب خمس مايه موسرا كان
او معسرا لان رب المال صار مستوفيا من مال المضاربه الفين وخمس مايه
ومستهلكا لها الف منها راس المال والف حصته من الربح لانه لما استوفى
راس ماله ظهر ان الربح كان الفين يكون نصفه لرب المال واستهلك خمس مايه
من ذلك حصه المضارب وضمان الاستهلاك لا يختلف باليسار والعسار
فان اعتق رب المال اولا اكثر القيمه عتق منه ثلثه ارباعه لان ربعه
ملك المضارب ويعتق من الثاني نصفه لان رب المال قبض راس المال
باعتاق الاول فصار الاخر ربحا كله نصفه للمضارب فان اعتق اقل
القيمه اولا فقد استوفى كل راس المال وبقي الاخر كله ربحا فعتق نصفه
وما في المسله يمكن تخريجه **فصل** اشترى بالف المضاربه عبدا
يساوي الفين فكاتبه على الفي درهم لم يتكاتب الا الربع الذي هو ملك المضارب
لان المضارب لا يملك الكتابه بحكم المضاربه لانها ليست بتجاره وانما
يملكها بحكم ملكه فلم يملك الا ربع العبد فلم ينفذ كتابته الا فيه ولرب
المال ان ينقض الكتابه في نصيب المضارب كعبد بين شريكين كاتب
احدهما نصيبه فان لم ينقضها رب المال حتى اكتسب العبد الفي درهم
واداها عتق الربع لانه وجد شرط العتق وهو ادا الالفين لان الكتابه
وان كانت معاوضه مزوجه فهي تعليق العتق بالشرط فيكون عتقا
معلقا باداء الالفين فيكون بعض المودى ملك غيره لا يمنع حصول
العتق كما لو ادى المكاتب الدراهم المغصوبه عتق فالربع من الكسب
سلم للمضارب وثلثه ارباع الكسب يكون على المضاربه لان ربعه
مكاتب وثلثه ارباعه للمضاربه لان الكتابه تتجزا عند ابي حنيفه
وعندهما وان صار كله مكاتبا الا ان الكتابه في حصة رب المال غير
لازمه فصار وجودها وعدمها بمنزله فيستوفي رب المال راس ماله

وهو الف من الكسب اولا لانه اقرب اليه وصولا وايسر المالين امكانا
وياخذ خمس مايه بازا ربع العبد لان المضارب استوفى مثل ذلك باستهلاك
ربع العبد حتى يستويا بقي ثلثه ارباع العبد ربحا فيكون بينهما نصفان
وقد استهلكه المضارب فيضمن نصفه ان كان موسرا وان كان معسرا
سعى العبد في نصفه فان مات ولم يود المكاتب شيا وترك اقل من
ثمانيه الاف مات عبدا وبطلت الكتابه لانه مات عاجزا الا ان ما هو ملكه
وهو ربع الكسب لا يفي ببدل الكتابه فيستوفي رب المال مما ترك راس ماله
الف والباقي بينهما نصفان وان ترك ثمانية الاف فقد مات عن وفا
ويعتق لان الربع يفي ببدل الكتابه وياخذ المضارب من ذلك الفين
لان الكتابه تعليق العتق بالشرط والمعلق بالشرط لا ينقسم على اجزا البدل فيكون
عتقه من اجزائه معلقا باداء الالفين ويغرم لرب المال الفا وخمس مايه
قيمه ثلثه ارباع العبد لانه يفي ذلك على ملك المولى وقد افسده المضارب
بالكتابه فيضمن ويكون الستة الاف الباقيه من الكسب بين المضارب
ورب المال نصفان لانها ربح وان ترك المكاتب تسعه الاف اخذ المضارب
الفي درهم بدل الكتابه فيموت حرا وياخذ ايضا الالف الزياده بحق الارث
لان الولا له لانه عتق كله عليه لانه ملكه بالضمان وان كانت قيمته
يوم كاتب الفا ثم ازدادت لم ينفذ الكتابه لانه حين كاتب لم يكن له ملك
في ربعه وانما ملك ربعه بعد الكتابه وان كانت قيمته يوم الكتابه الفين
ثم انتقصت ثم ادى او مات فالجواب فيه كما في المسلة الاولى لان الربع كان
ملكه فنفذت الكتابه فيه الا ان المكاتب يضمن قيمته يوم الادا فارق
الاولى في وقت الضمان **باب دعوه المضارب او رب
المال او منهما جميعا** دفع الفا مضاربه بالنصف فاشترى بها جاريه
تساوي الفا فولدت ما يساوي الفا فادعاه المضارب فدعوته باطله

لان كل واحد منهما مشغول براس المال لا فضل فيه لما بينا فلم يكن للمضارب
ملك في واحد منهما ولا حق ملك وانما هو مجرد حق التصرف فبطلت دعوته
وهو ضامن لعقر الجاريه لانه بالدعوه اقر بوطي الجاريه والوطي في دار الاسلام
لا ينفك عن عقوبه او غرامه ولم يجب العقوبه للشبهه فيلزمه الغرامه
ويكون في المضاربه لانه بدل جزء من اجزا الجاريه فيكون كالارش ويتبعها
لانه لم يحدث فيها ما يمنع المضارب من التصرف فان لم يبع واحدا منهما
حتى صارت تساوي الفين فان الجاريه ام ولد المضارب ويضمن الف درهم
وخمسمايه لانه ظهر الفضل فيها فملك المضارب ربعها فصحت دعوته
وصارت الجاريه كلها ام ولد له لان الاستيلاد لا يتجزا فيملك الباقي
حكما للاستيلاد فيضمن قيمه نصيب رب المال والولد رقيق ما لم يود المضارب
ما عليه من قيمه الام او ياخذ رب المال شيا من العقر لانه لا فضل فيه على
راس المال فلا يحدث للمضارب شركه في الولد فيبقى رقيقا وان لم يبعه حتى
صار يساوي الفين فالولد ابن المضارب ويعتق ربعه ولا ضمان عليه فيه
لانه ملك ربعه فثبت نسبه منه والنسب لا يتجزا الا انه عتق بعد ما ملكه
لا باعتاقه قصدا بل حكما لملكه فكان بمنزله رجلين ورثا عبدا وهو قريب
احدهما حتى عتق على القريب نصيبه لم يضمن فياخذ المولى من المضارب الف
درهم راس ماله لان ما وجب عليه من الضمان ايسر المالين استيفا لان ما
وجب عليه معجل وهو موسر والسعايه وجبت موجله والعبد معسر
وراس المال يوخذ من اقرب المالين وصولا اليه واذا استوفى صار ما بقي
من الابن وما بقي على المضارب من قيمه الام وعقرها ربحا فان كان العقر مايه
درهم ضمن لرب المال الالف كلها والمايه درهم فاذا اخذها كان للمضارب
مثل ذلك من الولد فقدر الف ويبقى تسعمايه بين المضارب ورب المال فيعتق
حصه المضارب ويسعى الولد لرب المال في حصته اربعمايه وخمسين

طعن عيسى وقال ما بقي كله ربح بينهما فلا يكون حصته المضارب من الربح
في الولد خاصه لكن المضارب يضمن ما بقي من نصف قيمه الام ونصف العقر
ويسعى الولد في نصف قيمته لان موجب المضاربه ان يكون جميع الربح شايعا
بين رب المال والمضارب على شرطهما ولا يختص احدهما ببعض الربح دون
الاخر وفي تخصيص احدهما ببعض الربح تغيير موجب المضاربه وذلك لا يجوز
لتكثير حريه الولد وتقليل السعايه عن الولد كما في مسلة اخر الباب
والجواب عنه ان ليس في المضاربه تنصيص من جهه المتعاقدين
ان يكون حقهما في الربح شايعا وانما اعتبرنا حقهما في الربح شايعا فيما عدا هذا
بحكم المعارضه والمزاحمه لانه ليس جعل بعض الربح لاحدهما باولى من الاخر
وهنا لو جعلنا ما بقي من قيمه الام والعقر لرب خاصه يكثر حريه الولد
ويقل السعايه عنه لانه يعتق سبعه اعشاره وربع عشره ومتى قسمنا
ذلك والولد بينهما نصفان يعتق من الولد نصفه ويسعى في نصف قيمته
ولم يوجد منه الرضا بالتزام السعايه فكان فيما قلناه تكثير الحريه وتقليل
السعايه وفي تكثير السعايه ضرر على رب المال لان السعايه موجله والولد
معسر وما ياخذ من المضارب معجل وهو موسر فكان في تخصيص رب المال
ببعض الربح سعي الى تكثير الحريه ونفي الضرر عنه فكان هذا اولى بخلاف
مسله اخر الباب لما نبين ولا الولد بين المضارب ورب المال عشر
له وربع عشر لرب المال لانه يسعى له في اربعمايه وخمسين وكل مايه منه
عشر هذا كله اذا كان المضارب موسرا فان كان معسرا فاراد رب
المال استسعا الجاريه في راس المال وحصته من الربح ليس له ذلك لانها
ام الولد ولا سعايه على ام الولد في دين على مولاها لان المملوك لا يسعى
في دين على المالك وان اراد استسعا الولد له ذلك لانه معتق البعض
فيستسعيه في الف وخمسمايه ويعتق ربع الولد لان خمسمايه منه للمضارب

وتعذر تضمين المضارب لكونه معسرًا ويكون للمضارب ولآء ربعه ولرب المال
ثلثة ارباعه لان الولد لما عتق ربعه على المضارب تعذر على رب المال استدامه
ملكه فيه فله استسعا الولد في ملكه وهو ثلثة ارباعه وقد عتق ذلك
القدر على ملك رب المال فكان ثلثة ارباع ولآيه له ثم يرجع رب المال على
المضارب بنصف قيمة الام ونصف العقر لان الام والعقر كله ربح فكان نصفه
لرب المال دينا على المضارب لانه اتلفه المضارب بالدعوه ولو ادعى
رب المال انه ابنه لا المضارب فهو ابنه والجاريه ام ولد له ولا يضمن للمضارب
شيا من عقر ولا قيمه لانه وطي ملكه على الخلوص فعلق الولد حرا ولا فضل في
الجاريه لان كل واحد منهما كان مشغولا براس المال لا شركه للمضارب فيهما
ولهذا لو اعتقهما رب المال لم يضمن للمضارب شيا وكذلك لو كان الولد
يساوي الفين لان الجاريه صارت ام ولد له من حين العلوق فانتقضت المضاربه
من حين العلوق فحين حدث الولد المضاربه منتقضه فلم يتعلق حق المضارب
بالولد بخلاف ما لو اعتقها فانه يضمن حصه المضارب من الربح لان الاعتاق
يقتصر على حال وجوده ولا يستند الى وقت العلوق والجاريه ولدت حال
قيام المضاربه فتعلق حق المضارب به وقد استهلك بالاعتاق حصة
المضارب من الربح فضمن وان كانت الجاريه تساوي الفين غرم ربع قيمتها
وثمن عقرها لان ربع الجاريه ملك المضارب لانه حصته من الربح وقد
تملك رب المال بالاستيلاد وعليه نصف ربع العقر حصه المضارب الا
ان ربع العقر صار ربحا لان الجاريه كانت على المضاربه حين وجب العقر لان
ربع العقر وجب باول الملاقاه وكانت المضاربه بينهما قايمه في ذلك الوقت
فما وجب من العقر كان ربحا فكان بينهما نصفان فسقط عنه حصته وهو الثمن
وبقي ثمنه للمضارب ولو كان المضارب وطي الجاريه وقيمتها الفان فجات
بولد قيمته الف فادعاه بانه ولده فلا ضمان عليه والولد رقيق لانه ولد جاريه

مشتركه الا انه لم يحدث الولد مشتركا بينهما لانه لا فضل فيه لان كله
مشغول براس المال لان قيمته مثل راس المال والجاريه انما كانت مشتركه
بينهما لوجود الفضل فيها على راس المال ولا فضل في الولد ويجب عليه ضمان
ثلثه ارباع قيمه الام لانه ملك نصيب رب المال بالاستيلاد ويغرم ثلثه
اثمان العقر لان ثلثه ارباعها للمالك والعقر ربح فيكون بينهما نصفان فبقي
عليه ثلثه اثمان العقر فاذا ادى الى رب المال عتق نصف الولد لانه يقبض
رب المال راس ماله فصار الولد كله ربحا فملك المضارب نصفه ولا
ضمان عليه في الولد ويسعى الولد في نصفه لرب المال لان الولد وان عتق بايقا
المضارب ما عليه وذلك كان بصنعه الا انه كان مجبرا على الايفا فسقط
اعتبار صنعه فكانه عتق بغير فعله **فصل** اصله ان المضارب
متى اشترى للمضاربه ما لا يمكنه بيعه لا يكون للمضاربه ويصير مشتريا
لنفسه لانه مامور بشرى ما يمكنه بيعه مقتضى عقد المضاربه لان المضاربه
انما انعقدت لتحصيل الشركه في الربح والربح انما يحصل بالبيع بعد الشرا
وصار كمن وكل رجلا بان يشتري له جاريه يطاها فاشترى اخته من الرضاع
لم يجز على الموكل وصار مشتريا لنفسه ولو اختلفا في الخلاف والوفاق
فالقول قول من يدعي الوفاق لان الظاهر يشهد له لان الموافقه حلال والمخالفه
حرام والظاهر من حال المسلم المكلف انه لا يقدم على الحرام ولان مدعي
الموافقه متمسك بما هو ثابت في الاصل لانه يدعي بقا المضاربه ومدعي
الخلاف يدعي انفساخها اشترى المضارب عبدا بالف المضاربه ولا
يعرف نسبه فقال المضارب لرب المال هو ابنك وكذبه فهذا على وجهين
اما ان كان في العبد فضل على راس المال او لم يكن وكل وجه لا يخلو من ثلثه
اوجه اما ان صدقه رب المال او كذبه او قال للمضارب لا بل هو ابنك اما
اذا كان في العبد فضل بان كانت قيمته الفي درهم وصدقه رب المال ثبت

نسبه من رب المال وهو عبد المضارب لانهما تصادقا على انه ثابت النسب
من رب المال فصار المضارب مشتريا ابن رب المال فقد اشترى ما لا يمكنه بيعه
فصار مخالفا فوقع الشرا للمضارب فلم يملك رب المال شيا منه فلا يعتق
ويضمن راس المال لانه صار غاصبا المال رب المال حين نقده البايع
وان كذبه رب المال يعتق العبد ويسعى لها في قيمته ارباعا لان الشرا
وقع للمضاربه لانهما اختلفا في الخلاف والوفاق وادعى رب المال الوفاق
فيكون القول له والشرا متى وقع للمضاربه كان العبد مشتركا بينهما لان
في العبد ربح فصار كاحد الشريكين قال للاخر هو ابنك يسعى لهما فكذا هذا
وان قال للمضارب لا بل ابنك فانه عبد المضارب ويضمن راس المال لرب
المال لانهما تصادقا على الخلاف لانهما اتفقا انه اشترى ما لا يمكن بيعه
لانه ان كان ابن ايهما هو فلا يمكنه بيعه فصار مشتريا لنفسه فصار كعبد
لرجل اقر انه ابن فلان وقال فلان لا بل هو ابنك لا تثبت نسبه من واحد منهما
ويبقى مملوكا لصاحبه فكذا هذا هذا كله اذا كان في العبد فضل وان لم
يكن فيه فضل بان كانت قيمته الف فقال المضارب هو ابنك فان صدقه
رب المال تثبت نسبه منه ويكون الغلام للمضارب ويضمن راس المال لانهما
اتفقا على الخلاف وانه اشتراه لنفسه وان كذبه فهو على المضاربه لانهما
اختلفا في الخلاف والوفاق ورب المال ادعى الوفاق بان العبد لاجنبي
اشتراه للمضاربه فيكون القول له فان صارت قيمته الفين عتق وسعى
في ثلثه ارباعه لرب المال وفي ربع قيمته للمضارب لانه صار العبد
مشتركا بينهما لظهور الربح فملك المضارب ربعه وقد اقر انه ابن
صاحبه رب المال فنفذ اقراره المتقدم وعتق العبد وفي مثل هذا لا يضمن
احد الشريكين ويسعى العبد فاما اذا قال رب المال للمضارب هو
ابنك فلا يخلو اما ان كان في العبد فضل او لا فان كان فيه فضل وصدقه

المضارب يعتق ويضمن راس المال لانهما تصادقا على الخلاف فانه اشتراه لنفسه
لاتفاقهما على انه ابن المضارب وان كذبه المضارب يعتق العبد ولا يسعى
لرب المال لانهما اختلفا في الخلاف والوفاق وادعى المضارب انه موافق
وانه لم يشتر ابن نفسه فيكون القول له ووقع الشرا للمضاربه وفي الغلام
فضل فصار مشتركا بينهما وقد اقر رب المال انه عتق نصيب المضارب
وهو ينكر واحد الشريكين اذا شهد على صاحبه بالعتق كان للجاحد سعايته
في نصيبه ولا ضمان على الشاهد لما عرف ولا يسعى لرب المال لانه يقول لا
سعاية لي على العبد لان العبد كله ملك المضارب لانه صار مخالفا وانما
يدعي راس ماله على المضارب وان قال المضارب لرب المال لا بل هو ابنك
فالعبد للمضارب وضمن راس المال لانهما تصادقا على الخلاف لان المضارب
زعم انه ابن رب المال ورب المال زعم انه ابن المضارب فاما اذا لم
يكن في العبد فضل ان صدقه المضارب فهو ابنه مملوك للمضاربه لانهما
تصادقا على الوفاق لانه اشترى ما يمكنه بيعه لانه لا فضل فيه فصار
ملكا لرب المال فقد اقر بنسبه من المضارب وصدقه المضارب فيه
فيثبت نسبه منه فان زادت قيمته ثبت نسبه من المضارب وعتق
عليه وسعى لرب المال في ثلثه ارباعه ولا ضمان على المضارب لانه نفذت
دعوه المضارب لما ظهر الفضل فعتق عليه نصيبه بغير صنعه فان العتق
شرعا ثبت ضرورة الملك فلم يضمن وان كذبه المضارب فالعبد للمضاربه
لانهما تصادقا على الوفاق لانه اشترى ما يمكنه بيعه لانه لا فضل فيه
وكذلك لو قال المضارب لا بل هو ابنك لما عرف هذا كله اذا ادعاه
احدهما فاما اذا ادعياه بان قال رب المال هو ابني وقال المضارب لا بل
هو ابني فان لم يكن فيه فضل عتق على رب المال لان المضارب ادعى
الوفاق لانه يزعم انه اشتراه للمضاربه لانه يمكنه بيعه لانه لا فضل فيه

ورب المال يزعم انه اشتراه لنفسه فكان القول للمضارب فيكون العبد للمضاربه
فدعوه المالك لاقت ملكه فصحت وان كان فيه فضل وادعاه المضارب
اولا عتق عليهما ارباعا ولا ضمان على احدهما وثبت النسب من المضارب
لان دعوه المضارب لاقت ملكه وقد سبقت دعوه رب المال فكانت
دعوه المضارب اولى وعتق عليه ارباعه بدعوه رب المال وان لم يثبت النسب
منه لانه نسب ولد هو معروف النسب من غيره فيكون اقرارا بحريته
فصار العبد حرا من جهتهما فلم يكن لواحد منهما على صاحبه ضمان لان
المضارب برى عن المضاربه باعتاق رب المال نصيبه بالدعوه قصدا

## باب جنايه عبد المضاربه والجنايه عليه خطا

**فصل** فيه فصلان فصل في الجنايه عمدا وفصل في الجنايه خطا
ولو اقر عبد المضاربه بالقصاص قضى عليه به حضرا او غابا ولو ادعى عليه
القتل العمد وجحد لم تسمع البينه عليه الا بعد حضور رب المال والمضارب
عندهما وعند ابي يوسف البينه كالاقرار وقد مرت في الاباق ان عندهما
لا تسمع البينه على العبد بالعقوبه والمولى غايب وعند ابي يوسف تسمع
وهنا للمولى ملك وللمضارب ملك ان كان فيه ربح ثم له ملك يد وتصرف
ان لم يكن فيه ربح فلا تسمع البينه على العبد حتى يحضرا ثم فرقا بين البينه
والاقرار والفرق وهو ان البينه ترد بعلل ومطاعن ربما لا
يهتدي العبد بها لجهله بالاحكام في الغالب وهما يعرفان ذلك فيشترط
حضورهما لعلهما يجدان فيها مطعنا او مدفعا فيدفعان به فاما الاقرار
لا يرد بالطعن ولا بالتهمه فيه فلم يشترط حضور احد ولو اقر العبد
بالقصاص وكذباه وللمقتول وليان فعفا احدهما فلا شي للاخر لان موجب
الجنايه انقلب مالا واقرار العبد غير مقبول فيما يستحق به المال لانه متهم

فيه لجواز انهم تصادقوا على ذلك حتى يستحق بعض العبد على المولى وانما
قبلنا اقراره في حق القصاص لان المستحق به استيفا روح العبد وهي
غير مملوكه للمولى فان صدقه المضارب وفي العبد فضل يقال له ادفع
نصف نصيبك الى الذي لم يعف او افده لانه بمنزله عبد بين شريكين
اعترف احدهما بجنايته خطا فصح اقراره في نصيبه الا انه سقط حق
العافي وانقلب نصيب الاخر مالا فلزمه نصف حصته فايهما اختار
بطلت المضاربه لانه تعين نصيبه من الربح بالدفع او الفدا ولا يتحقق
ملك المضارب في حصته من الربح الا بعد قبض رب المال راس ماله فجعل
رب المال قابضا راس ماله مقتضى تحقيق ملك المضارب في الربح فتحققت
القسمه وبالقسمه تنتقض المضاربه ولو صدقه رب المال وكذبه
المضارب ولا فضل فيه قيل له ادفع نصفه او افده بنصف الديه لان
العبد كله لرب المال فان دفع كان الباقي على المضاربه لان دفع نصفه
بالجنايه لا استرداده نصف مال المضاربه ولو استرد النصف لا يبطل
المضاربه في النصف الثاني لانه لا شركه للمضارب فيه فلا يحتاج الى
القسمه وراس المال خمسمايه ان كان العبد يساوي الفا لانه استهلك
من مال المضاربه خمسمايه وان كان فيه فضل صدق رب المال في
حصته من ذلك فيقال له ادفع نصف حصته او افده وسلم لرب المال
نصف حصته من العبد وبطلت المضاربه لان للمضارب فيه شركه فاحتجنا
الى تمييز ملك رب المال عن ملك المضارب فيما دفع وذلك لا يكون الا
بعد استيفا راس المال وحصته من الربح فتحققت القسمه وبطلت المضاربه
وان فداه له ذلك القدر بالفدا فصار كانه دفع ثم اشتراه ولو اشترى
بمال المضاربه عبدا فقتله رجل عمدا فلا يخلو اما ان كان فيه فضل على
راس المال او لا فضل فيه فان كان فيه فضل لا قصاص فيه لانه تعذر

الجنايه لاحدهما لان العبد مشتركا بينهما فلا ينفرد احدهما باستيفا
القصاص وتعذر ايجابه لهما لان المضارب يصير مستوفيا نصيبه من
الربح قبل اخذ رب المال راس ماله لان رب المال لا يصير مستوفيا
راس المال بالقصاص لانه ليس بمال ويوخذ قيمته في ثلث سنين
فيكون على المضاربه لانه لما تعذر استيفا القصاص وجبت القيمه
وهي بدل النفس فيكون على المضاربه موجلا ويكون لانه بدل مال
المضاربه فاما اذا لم يكن فيه فضل ينظر ان كان في يد المضارب
مال اخر من المضاربه سوى العبد فلا قصاص فيه لانه اشتبه من له
القصاص لان رب المال لا يصير مستوفيا راس ماله بالقصاص لانه
ليس بمال فكان له ان يستوفي راس ماله مما بقي في يد المضارب فان سلم
ما في يده تبين ان العبد كان ربحا مشتركا بينهما فصار المضارب شريكا
في القصاص فكان القصاص لهما وان توى ما في يد المضارب كان الحق في
القصاص لرب المال ولا يدرى ان المال يتوى ام لا فلا يدرى ان القصاص
وجب لهما او لرب المال فاشتبه من له القصاص فلم يجب كالمكاتب اذا
قتل عمدا وترك ابنا لا يجب القصاص لاشتباه من له القصاص لاختلاف
الصحابه فيمن له القصاص للمولى لان المقتول كله كان مملوكا لرب المال
لا شركه للمضارب فيه فان صالحه القاتل على الفين كانت الالف راس
المال والباقي ربح لان الالفين بدل العبد فكان بمنزله ثمن العبد فاذا انقلب
القصاص مالا بالصلح صار العبد فايتا الى خلف يصلح للمضاربه فعادت
المضاربه لانها انفسخت حكما لفوات المحل فاذا فات المحل الى بدل يعود
المضاربه كما كانت كالعبد المرهون اذا ابق او الشاه المرهونه اذا ماتت
ثم عاد العبد من الاباق او دبغ الجلد يعود الرهن فكذا هذا ولو كان
عند المضاربه عبدان فقتل احدهما عمدا لم يجب فيه القصاص ووجب

القيمه لانه لم يتعين فيه الملك لواحد منهما لان كل واحد مشغول براس
المال **فصل** اشترى بالف المضاربه عبدا قيمته الف فجنى
خطا لم يكن للمضارب ان يدفعه بالجنايه وان فداه كان متطوعا فيكون
العبد على المضاربه لانه لا ملك للمضارب في العبد فيكون متطوعا
بخلاف العبد الماذون اذا جنى عبد يملك دفعه لانه متصرف لنفسه
بحكم انفكاك الحجر وهو في التصرف كالاجنبي ولهذا لا يرجع بالعهده على
المولى وحق المولى انما يظهر عند الفراغ فاذا صارت رقبته مشغوله
بالجنايه لم يظهر حق المولى فخوطب العبد بالدفع او الفدا فاما المضارب
وكيل في التصرف عن رب المال ولهذا يرجع بالعهده عليه فلم يملك الدفع
او الفدا وان كان رب المال حاضرا قيل له ادفع او افده لانه هو المالك
فان اختار الفدا به افده ولم يكن للمضارب عليه سبيل لان المضاربه
انتقضت بالفدا لان الفدا حصل من مالك بالدفع فيصير كانه دفع ثم
اشترى من المجني عليه ولو دفع ثم اشترى انتقضت المضاربه فكذا هذا
وان اراد دفعه وقال المضارب انا افديه فله ذلك لا من مال المضاربه
لانه متعنت في الدفع لانه متى دفع يزول العبد عن ملكه ويبطل على المضارب
حق البيع والمضارب بالفدا استبقى ملكه وحق نفسه من غير ضرر يلحق
رب المال فانه لا يرجع عليه بالفدا فكان في الفدا نفعا له وفي الدفع
ضررا فكان في الدفع متعنتا فلا يلتفت الى تعنته وصار كالراهن اذا
اختار الدفع والمرتهن الفدا فله ذلك فان كان المضارب غايبا لم يكن
لرب المال دفعه لان للمضارب فيه حق مستحق وهو حق البيع بحيث
لا يملك رب المال ابطاله قصدا فربما لو حضر يختار الفدا من ماله حتى
يبقى العبد على المضاربه وصار كالراهن ليس له ان يدفع العبد المرهون

بالجنايه حال غيبه المرتهن فكذا هذا فاما اذا كانت قيمة العبد اكثر
من راس المال بان اشترى بالف المضاربه عبدا يساوى الفين فجنى خطا
ليس لاحدهما الدفع الامع الاخر وايهما فداه فهو متطوع لان العبد
مشترك بينهما واحد الشريكين لا ينفرد بالدفع ولو فداه يكون متطوعا
واذا حضرا قيل لهما ادفعاه او افديا فان فديا فالفدا ارباعا لان هذا
فدا الملك فيجب على قدر ملكيهما وخرج العبد من المضاربه لانه يجعل
كانه دفع ثم اشترى من المجنى عليه لان العبد صار مستحقا بالجنايه
فانما يسلم لكل واحد منهما نصيبه بما ادى من الفدا فصار كل واحد
كالمشترى بحصته وبه يخرج من المضاربه لانه صار القايم من مال
المضاربه كالتاوى لاستحقاقه بالجنايه وليس للمضارب ان يتصرف
فى نصيب رب المال لان المضاربه انتقضت فان اختار رب المال الفدا
واختار المضارب الدفع فداه رب المال ثلثه ارباع الفدا ودفع المضارب
وخرج من المضاربه لان كل واحد منهما ملك بعضه فكان له ان يدفع ملكه
او يفديه فصار كالعبد المشترك الا ان فى العبد المشترك اذا حضر احد
المالكين وغاب الاخر خوطب الحاضر بدفع نصيبه او بفدايه وهنا لا يخاطب
واحد منهما حتى حضرا لان هذا الدفع او الفدا يتضمن القسمه فان المال
لا يبقى على المضاربه بعد الدفع او الفدا والقسمه لا يصح الا بحضرتهما ولا
كذلك العبد المشترك وبخلاف العبد المرهون اذا جنى وقيمته اكثر من
الدين فاختار احدهما الدفع والاخر الفدا لا يكون لهما ذلك لان هناك الملك
فى العبد لواحد والحق لواحد فليس لهما ان يفرقا الحق على المجنى عليه وينقص
موجب الجنايه وهنا لكل واحد فيه ملك ولم ينتقص موجب الجنايه

## باب مضاربه الحربى والمرتد

اصله ان عقود المرتد فى مال غيره باذن صاحبه نافذ لان جوازها
يبتنى على ملك الامر وصحة امره وعبارة المامور ولا توقف فى ملكه ولا
خلل فى امره برده المامور وللمامور عبارة صحيحه فنفذت الا ان
العهده تقف عند ابى حنيفه فان اسلم كانت العهده عليه وان مات او قتل
على الرده او لحق بدار الحرب وقضى بلحاقه فالعهده على الامر لان العهده
تعلق بماله بسبب قول المامور وتصرفه فيقف كتصرفه فى ماله كما لو
وكل صبيا او عبدا محجورا وعندهما لا تقف بل يكون عليه كتصرفه عندهما
ارتد المضارب او دفع الى مرتد فربح او وضع ثم قتل على ردته كان الوضع
والربح على ما شرطا لانه تصرف فى مال الغير باذنه فنفذ تصرفه والعهده
على رب المال عند ابى حنيفه وعندهما على المرتد ولو كانت امراة
مرتده فالعهده عليها اتفاقا لانه يلحقها عهده مالها فكذا يلحقها عهده
مال غيرها لان تصرفاتها نافذه وان ارتد رب المال فعند ابى حنيفه ينفذ
التصرف على المضارب ويضمن راس المال وعندهما على المضاربه وذكر فى
المزارعه اذا ارتد رب الارض فزرع المزارع فانه يكون على المزارعه
والفرق بين المزارعه والمضاربه صحيح على قول ابى حنيفه وهو ان
المضاربه غير لازمه من الجانبين ان كان راس المال ناضا فيملك كل واحد
فسخه فاذا ارتد رب المال صار كانه فسخها لان الرده تمنع صحة المضاربه
ابتدا فترفعها انتهاء فاما المزارعه فان لم يكن لازمه فى حق صاحب
البذر فهى لازمه فى حق المزارع حتى يجبر على العمل كالمستاجر الا من
عذر وقع الشك فى بقايها وبطلانها فباعتبار انها غير لازمه ان
ارتفع بالرده الطاريه فباعتبار انها لازمه لا يرتفع فلا يرتفع بالشك
ولو ارتد المالك ولحق بدار الحرب ولم ينقض بماله شى حتى رجع مسلما وقد
تصرف المضارب فهو بمنزله من لم يلحق اذا لم يقض القاضى بلحوقه لان لحوقه

بدار الحرب لا يكون موتا ما لم يتصل القضا به ولو ارتد المضارب ولحق
بدار الحرب وتصرف فيها ثم رجع مسلما لا ضمان عليه وله جميع ما اشترى
وباع لان المضاربه انقطعت بدخوله دار الحرب لانها تعقدت بدار
الاسلام دلاله لان الظاهر من حال الانسان انه انما يأتمن غيره في ماله
اذا كان المؤتمن لا يستحل ماله ولا يتملكه بالقهر والغلبه واذا صار بحال
يستحل ماله ويتملكه بالقهر والغلبه فانه لا يأتمنه والمضارب بعد
لحاقه بدار الحرب مرتدا يستحل ماله ويتملكه بالقهر والغلبه فانتهت
المضاربه نهايتها فيكون التصرف واقعا للمضارب ولا ضمان عليه في
المال لانه بالتصرف صار مستهلكا مال رب المال والحربي اذا استهلك
مال المسلم لا يضمن اشترى بالف المضاربه عرضا ثم ارتد رب المال
ولحق بدار الحرب جاز بيعه والعرض على المضاربه ولو كان ثمنه دراهم
لا يشترى به شيا لان ردته مع لحاقه بمنزله الموت وفي الموت لو كان
مال المضاربه عروضا لم تنتقض المضاربه وان كان ناضا تنتقض
مستامن اخذ مال مسلم مضاربه بالنصف واودعه مسلما ثم رجع
الى دار الحرب وعاد مستامنا فاشترى وباع تضمن راس المال وكان عاملا
لنفسه لانه انقطعت المضاربه بالعود الى دار الحرب لتباين الدارين
حقيقه وحكما لما جعل بمنزله الموت في حق بطلان النكاح فانه عقد
لازم فلان يجعل بمنزله الموت في حق انتقاض المضاربه وانها غير لازمه
اولى ولان المضاربه تقيدت بدار الاسلام لما بينا ولو ادخل المال
معه دار الحرب وتصرف فيه فهو له ولا يضمن لانه حربي استهلك مال
المسلم في دار الحرب فان كان المالك اذن له بذلك بقي على المضاربه
استحسانا لا قياسا لوجود تباين الدارين كما لو كانت المضاربه مطلقه
وجه الاستحسان انه صرح بالاذن بادخاله دار الحرب ولا قوام
للدلاله مع الصريح بخلافها فلم يوجد تباين الدارين حكما فبقيت المضاربه
كما لو كان رب المال معه في دار الحرب بخلاف ما لو كانت المضاربه مطلقه
لان الاذن بادخاله دار الحرب لم يوجد صريحا بل هو محتمل ولكن قامت
الدلاله على ان ارض الحرب غير مراد لما بينا وان استولى عليه المسلمون
في دار الحرب يكون راس المال وحصه رب المال من الربح لرب المال والباقي
لجميع المسلمين لان بعضه ملك الحربي فصار ذلك فيا وبعضه ملك المسلم
وديعه عند الحربي فلم يصر فيا مستامنان في دارنا دفع احدهما الى
الاخر مضاربه فدخل احدهما دار الحرب لا يبطل لانه لم يوجد تباين الدارين
حكما لانهما من اهل دار الحرب ويعتقدان العود اليها ولان كل واحد
منهما لا يستحل مال صاحبه فلم يتقيد الايتمان بدار الامان وبقي مطلقا
في اي مكان كان وذكر ان المضاربه في حق الحربي فسادا وصحه كما في
حق المسلمين لما عرف مسلم او ذمي دفع الى حربي دراهم مضاربه فاسده
جاز والربح على ما شرطا خلافا لابي يوسف رحمه الله بناء على ان المسلم
اذا اربى مع حربي دار الحرب جاز عندهما خلافا له رب المال مسلم
والمضارب كافر فاربى جاز على المضاربه لان المسلم لو وكل ذميا يشتري
درهم بدرهمين صح فاذا جاز التوكيل بالبيع الفاسد دخل تحت مطلق
المضاربه فكان الربح بينهما على ما شرطا ويتصدق رب المال بحصته لانه
استفاد بعقد فاسد فيكون كسب خبيث ولو اشترى الخمر والخنزير
وباع فكذلك عند ابي حنيفه وعندهما يلزم المضارب خاصه وهذا بناء
على ان توكيل المسلم الذمي بشرا الخمر والخنزير جايز عنده خلافا لهما

## باب زكاه مال المضاربه

اشترى بالف المضاربه
جاريه تساوي الفين فحال الحول لا مال لهما غير ذلك فعلى رب المال زكاة
ثلثه ارباع الجاريه لانه ملك ثلثه ارباعها الف راس ماله وخمسمايه حصته

من الربح وعلى المضارب زكاة الربع لان حصته وملكه فيه كامل قبل القسمه
بدليل انه لا يحل له اخذ الزكاه اذا بلغ نصيبه من الربح نصابا وان كان
اشترى جاريتين كل واحده تساوي الفا فعلى رب المال زكاه ثلثه ارباع
الجاريتين لان ذلك قدر راس المال والربح ولا زكاة على المضارب لان
كل واحد مشغول براس المال فلا يظهر الربح في حق الاخر وهذا قول
ابي حنيفه رحمه الله خاصه لان عنده الرقيق لم يقسم ولو اشترى بها
جاريه تساوي الفين فنقصت من عيب او سعر حتى صارت تساوي الفا ثم
ازدادت فحال الحول منذ يوم اشترت وهي تساوي الفين فلا زكاة على
المضارب وعلى رب المال زكاه ثلثه ارباعها لان اصل المال قايم في حق
رب المال ونقصان النصاب في اثناء الحول لا يبطل حكم الحول ونصاب
المضارب قد ذهب كله لانه لم يبق فيها ربح فبطل الحول فيشترط لما
استفاد من الزياده حول على حده ولو صارت قيمتها فوق الالف
فعليها الزكاه لان اصل المال قايم في حق كل واحد منهما فكان السبب قايما
ولو اشترى بها حنطه وشعيرا او ابلا وغنما كل جنسين يساوي الفا لم
يكن على المضارب زكاه ولو كان جنسا واحدا يجب لان في الجنسين صار
كل واحد منهما مشغولا براس المال كالجاريتين فلا يظهر الربح وفي جنس
واحد الربح يشيع فيه فيصير نصف راس المال في كل واحد فيظهر الربح
كما في الجاريه الواحده ولا يشبه الابل والبقر والغنم العبيد لان
العبيد لا تقسم والابل والبقر يقسمان الا ترى لو كان عشر من الابل بين
اثنين وجبت الزكاه عليهما ولو كان عشره اعبد بين اثنين لم يجب صدقه الفطر
على احدهما والله اعلم

## كتاب المزارعه

يحتاج الى معرفه شرعيه المزارعه والمعامله وتفسيرها وركنها وشرطها
على قول من يرى جوازها وحكمها شرعيه وانواعها اما شرعيتهما فهما
فاسدتان عند ابي حنيفه وعندهما جايزتان وعند الشافعي المعامله جايزه
وهي المساقاه والمزارعه فاسده الا تبعا للمعامله بان دفع الارض مع
النخيل معامله وكانت الارض تسقى بما النخيل لهما ما روي ان النبي
عليه السلام دفع النخيل الى اهل خيبر معامله ودفع الاراضي الى اهل
خيبر مزارعه بشطر ما يخرج منها من ثمر او زرع ولانه جرى التعامل والتعارف
بهما بين السلف فصارت شريعه متواتره ولان للناس ضروره وحاجه
فيهما لان كل واحد لا يمكنه ان يزرع ويعمل بنفسه وقل ما يرغب العامل
في العمل بالاجره فجوزناهما لحاجة الناس مع كون الاجره معدومه ومجهوله
لابي حنيفه ما روي ان النبي عليه السلام نهى عن المحاقله وهي المزارعه
وروى رافع بن خديج ان النبي عليه السلام نهى عن المخابره والمخابره هي
المعامله حكاه ابن الاعرابي وحديث خيبر محمول على انه كان خراج مقاسمه
فان النبي عليه السلام لما فتح خيبر عنوه وقهرا ترك خيبر على اهلها بوظيفه
وظفها عليهم وهي نصف ما يخرج نخيلهم واراضيهم الا ترى انه لم يذكر فيه
اجلا والاجاره لا بد من ذكر الاجل علم انه كان خراج مقاسمه ولان المزارعه
منعقده اجاره بدليل افتقارهما الى اشتراط المده لتصير المنافع المعقود
عليها معلومه والاجره هنا مجهوله معدومه وكلاهما يفسدان الاجاره
والقياس انما يترك بالتعامل اذا لم يكن من الصدر الاول في ذلك خلاف
وفي جوازهما خلاف في الصدر الاول فلا يكون التعامل حجه كان اهل مكه
تعاملوا المتعه واهل الشام تعاملوا اكل لحوم الحمر الاهليه ولم يكن ذلك
حجة لما كان في الصدر الاول فيه خلاف والفتوى على قولهما لحاجة
الناس واما تفسيرهما لغةً فالمزارعه مفاعله من الزراعه والمعامله
مفاعله من العمل وفي الشريعه عباره عن عقد الزراعه ببعض الخارج
وهو اجاره الارض او العامل ببعض الخارج وكذا المعامله هي اجاره العامل

ليعمل في كرمه واشجاره من السقي والحفظ ببعض الخارج واما اجارتهما بالدراهم
والدنانير لا تسمى مزارعه وتسمى المزارعه مخابره ولهذا تسمى الاكار خبيرا
والنصيب خبره وقيل المخابره اشتقت من معامله رسول الله صلى الله
عليه وسلم اهل خيبر حكاه القتبي عن ابن الاعرابي ويجوز ان يسمى الفعل
باسم المكان الذي وجد فيه الفعل فصارت لغه مستعمله في المزارعه
واسم المخابره تشمل المزارعه والمعامله واما ركنها فالايجاب والقبول
لانها تنعقد اجاره وتتم شركه والركن في الاجاره الايجاب والقبول
واما شرايط جوازها فسته احدها كون الارض صالحه للزراعة
وكون رب الارض والزارع من اهل العقد والثاني بيان المده والثالث
بيان النصيب على وجه لا يقطع الشركه في الخارج بان يقول بالثلث او بالنصف
والرابع التخليه بين الارض والنخيل وبين العامل والمزارع والخامس
بيان من عليه البذر انه على رب الارض ام على المزارع والسادس بيان
ما يزرع في الارض حنطه او شعيرا او يفوض الامر اليه لانها تنعقد اجاره
وتتم شركه فاربعه من هذه الشروط شروط جواز الاجاره فيكون شرط
الجواز المعامله وبيان شرط في المعامله على الخصوص لانها تصير شركه
في الانتهاء ولا بد للشركه من بيان النصيب وبيان من عليه البذر حتى يعرف
ان المستاجر هي الارض او العامل واما حكمها شرعه فاثنان
احدهما يثبت للحال وهو ثبوت الملك في منفعه الارض ان كان البذر من جهه
المزارع لانه يصير مستاجرا للارض او ثبوت الملك في منفعه العامل
ان كان البذر من جهه رب الارض لانه يصير مستاجرا للعامل والثاني
يثبت في المال وهو ثبوت الشركه في الخارج لانها تصير شركه في المال
واما بيان انواعها فمعرفه ذلك مبنيه على معرفه اصولها منها
ان المزارعه تنعقد اجاره ابتدا وتتم شركه انتها لانها تنعقد اجاره على

منفعة الارض او منفعة العامل ان كان البذر من صاحب الارض فهو
مستاجر للعامل ليعمل له في ارضه بما يعطيه من العوض وهو بعض الخارج
الذي هو نما ملكه وهو البذر وان كان البذر من قبل العامل فهو مستاجر
للارض ببعض الخارج ولهذا لا يصح من غير بيان المده ولا تجوز على منفعه
البقر لان الشرع جا بجواز المزارعه ببعض الخارج اذا كان عوضا عن منفعة
الارض او منفعه العامل بخلاف القياس لحاجه الناس فمتى وقعت المزارعة
على هذا الوجه تكون صحيحه والا تكون فاسده واما معنى الشركه
لانها تنعقد لاثبات الشركه في الخارج من الارض والنخل فيكون الخارج
مشتركا بينهما على قدر ما سميا في العقد ولهذا لو عمل المزارع ولم يخرج من
الارض شي لا اجر له كما في ساير الشركات فمتى وقعت المزارعه على هذا الوجه
صحت والا فلا ثم ينظر ان كان البذر من قبل صاحب الارض فهو مستاجر
للعامل ببعض الخارج وان كان البذر من العامل فهو مستاجر للارض لان
كل من كان من جهته عين مال فهو مستاجر وكل من كان من جهته منفعه
فهو مواجر كما في الاجاره الموقته وصاحب البذر من جهته عين مال وهو
الخارج من بذره فيكون مستاجرا وغير صاحب البذر من جهته المنفعه
فكان مواجرا ثم المزارعه على قولهما على سته اوجه احدها ان تكون
الارض والبذر والبقر والالات كلها من رب الارض والعمل من العامل
وهو جايز لان رب الارض مستاجر للعامل ببعض الخارج وشرط الات
العمل على رب الارض لا يوجب الفساد لانه شرط يقتضيه العقد من وجه
لان العامل انما يقدر على العمل بالات العمل وصاحب الارض يقدر على
الاستيفا اذا كان للعامل اله العمل فكان فيه تاكيد الايفا والاستيفا
وانه مما يقتضيه العقد فصار كاشتراط الكفاله والرهن في البيع
والثاني ان تكون الارض من صاحب الارض والباقي كله من العامل وهو

جايز لانه يكون العامل مستاجرا للارض وحدها واستيجار الارض وحدها
واستيجار العامل وحده ببعض الخارج جايز والثالث ان يكون الارض
والبذر من رب الارض والبقر والعمل والاته من العامل وهو جايز لانه يكون
صاحب الارض مستاجرا للعامل والبقر الة العمل لان العمل مع البقر اجود
فيكون تبعا للعمل فلا يكون الاجر بمقابله البقر كمن استاجر خياطا ليخيط
بالته يجوز والرابع ان يكون البقر من صاحب الارض والبذر من العامل
وهذا فاسد لانه يصير العامل مستاجرا للارض والبقر ببعض الخارج
لان الخارج يملكه صاحب البذر لانه يتولد من بذره ثم يستحقه رب
الارض بمقابله الارض والبقر واستيجار البقر ببعض الخارج مقصودا
لا يجوز فبقيت المزارعه على اصل القياس والقياس يابى استيجار الارض
او العامل ببعض الخارج لكون الاجره معدومه مجهوله وعن ابي يوسف
انه اجاز ذلك وجعل منفعه البقر تبعا لمنفعه الارض كما جعلت تبعا لمنفعه
العامل فان البقر تبع للارض في العقد الا ترى انه يصح وقف البقر مع الارض
ولا يصح وقفه مقصودا والجواب عنه انه امكن ان يجعل البقر
تبعا للعمل لانه من الاته ولا يمكن ان يجعل تبعا لمنفعة الارض لان منفعه
البقر ليست من جنس منفعه الارض فلم يجعل تابعة لها والبقر مقصود
في العقد هنا لان بعض الاجره في مقابلته واستيجار البقر مقصودا ببعض
الخارج لا يجوز والخامس ان يكون من احدهما بذر لا غير والباقي من
الاخر لا يجوز لانه يصير مستاجرا للارض والعامل والبقر جميعا ببعض
الخارج ولم يرد الشرع به وعن ابي يوسف انها جايزه والسادس
ان يشترك اربعة من احدهم الارض ومن الاخر البذر ومن الثالث البقر
ومن الرابع العمل فهي فاسده وفي غير هذه الحادثه ورد الاثر بالفساد
ومتى فسدت المزارعه والمعامله فالخارج كله لصاحب البذر والشجر لانه

نما ملكه لان الزرع والثمر يتولد من البذر والشجر والعمل شرط لحصولهما
كالحضانه للبيضه شرط لحصول الفرخ والفرخ يتولد من البيضه وكان
حدوث الزرع والثمر مضافا الى البذر والشجر لا الى العمل والاصل غير
مشترك فما يتولد منه لا يكون مشتركا بل يكون الفرع لصاحب الاصل
فان كان البذر للعامل فعليه لرب الارض اجر مثل الارض وان كان لرب
الارض فعليه للعامل اجر مثل عمله لان المزارعه متى فسدت صارت
اجارة فاسدة من كل وجه كالمضاربه بل اولى لانها انعقدت اجارة
وفي الاجاره الفاسده الامر كذلك ثم ان كان البذر من رب الارض
يطيب له الخارج كله ولا يتصدق بشي لانه نما ملكه وقد حصل في
ارضه فان الزرع لا ينمو بعمل العامل بل العمل يوثر في الارض ثم الزرع
ينمو بالارض فلم يكن العمل سببا للنما فلم يكن كسبا خبيثا وان كان البذر
من العامل والخارج بقدر بذره وبقره وبقدر ما غرم من اجر مثل الارض
والموون يطيب له لانه ادى عوضه ويتصدق بالباقي لانه وان تولد من
بذره لكن في ارض غيره بعقد فاسد لان الزرع ينمو بجوده الارض ويقل
بقلتها وكانت منفعه الارض سببا لنمو الزرع وزيادتها والعقد انعقد
فاسدا على منفعه الارض وكان كسبا خبيثا وكذلك عمل العامل واذا لم
تخرج الارض والشجر شيا في المزارعه والمعامله الصحيحه فلا شي لواحد
منهما لان صاحب البذر يستحق الخارج بسبب انه نما ملكه لا بالاجاره
ومن ليس بصاحب البذر يستحق الخارج بالشرط في عقد المزارعه فمتى كان
العقد صحيحا يجب البدل المسمى فان كان فاسدا وجب اجر المثل بمقابله منفعه
الارض او منفعه العامل لانه لم يرض ببذل المنفعه بغير عوض لكن عند
محمد يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وعند ابي يوسف مقدر بقدر قيمه الخارج
المسمى وقيل على قياس قول ابي يوسف في الشركه الفاسده انه يجب

اجر المثل بمقدار ما شرط له من الربح ينبغي ان لا يجب اجر المثل في المزارعة الفاسدة
اذا لم يخرج الارض شيا لانه لم يوجد ما يقدر به اجر المثل فيتعذر ايجاب اجر المثل
عنده

## باب اشتراط النصيب وبيانه في المزارعة والمعاملة

فيه فصلان فصل في اشتراط الخارج لهما وفصل في اشتراط كل الخارج
لاحدهما **فصل** فاذا تعاقدا على زراعة ارض على ان الخارج بينهما جاز
فان بين نصيب من لا بذر من جهته لا غير جازت لان صاحب البذر يستحق
الخارج بملكه في البذر فلا يحتاج الى البيان ومن لا بذر منه يستحق الخارج
بالشرط اجرة للعمل او للارض فلا بد من اعلامه فاذا اعلم ما يحتاج الى اعلامه
جاز وان بين نصيب رب الارض لا غير فسدت قياسا لانه لم يعلم ما يحتاج الى
اعلامه وصحت استحسانا لان بيان نصيب احد الشريكين يكون بيانا لنصيب
الاخر لان بيان نصيب احدهما يبين نصيب صاحبه كما في المضاربة والشركة
ولو شرط على ان ياخذ صاحب البذر بذره والباقي نصفان لا يجوز لان هذا
شرط يودي الى قطع الشركة في الخارج لان البذر اقفزة معلومة وربما لا
تخرج الارض الا مقدار البذر فكل شرط مما يقطع الشركة في الخارج وان شرط
ان ياخذ صاحب البذر العشر والباقي نصفان لا يفسد المزارعة لان هذا الشرط
لا يقطع الشركة في الخارج لان الخارج وان قل يكون له عشره وتسعة اعشاره
لو خرج مثلا عشر حبات كان له عشر فيصير كانه شرط لنفسه خمسة اعشار
الخارج ونصف عشره وللاخر اربعة اعشار الخارج ونصف عشره جاز وهذا
هو الحيلة لمن اراد ان يصل اليه قدر بذره ولا يفسد المزارعة وان شرطا
ان ياخذ صاحب البذر خراجها والباقي نصفان فسدت وكذلك لو شرط
قفزانا لان هذا شرط يقطع الشركة في الخارج لان الخراج المشروط للسلطان
مشروط لرب الارض لان الخراج عليه فصار كالمشروط بقضا دينه فيكون
له لان منفعته تعود اليه فصار كانه شرط لرب المال من الخارج دراهم

مسماة او قفزان مسماة يرفعها من الخارج وهذا الشرط يقطع الشركة
في الخارج لاحتمال ان لا يزيد الخارج على قدر الخراج ولو شرط ربع العشر
وهي عشرية ثم الباقي بينهما جازت لان هذا الشرط لا يقطع الشركة في
الخارج لان عندهما العشر عليهما فيكون قدر العشر او ربع العشر لهما فصار
كانه قال ربع العشر بيننا والباقي بيننا نصفان فكان هذا اشتراط الخارج
بينهما نصفين وعند ابي حنيفة العشر على رب الارض فيكون مشروطا له
لانه يقضي بالشرط حقا وجب عليه فصار كانه شرط لنفسه خمسة اسهم
وربع من عشرة اسهم وذلك جائز فان لم ياخذ السلطان العشر فهو لصاحب
الارض وهذا قول ابي حنيفة على قول من اجاز المزارعة لان عنده العشر على
صاحب الارض فيكون المشروط له وعندهما العشر عليهما فيكون المشروط
لهما فيكون بينهما نصفان ولو قال صاحب الارض للعامل لا ادري ما
ياخذ السلطان العشر او نصف العشر فاعاملك على ان لي النصف مما يخرج
الارض بعد الذي ياخذ السلطان العشر جازت عندهما لان العشر عليهما
في المزارعة فالمشروط له يكون مشروطا لهما وكان الخارج بينهما نصفين
سوا اخذ السلطان العشر او نصف العشر او لم ياخذ شيا وهي فاسدة عند
ابي حنيفة لو كان يرى جوازها لانه صار كانه شرط للعامل اربعة اعشار
ونصف او اربعة اعشار وثلثة ارباع عشر فصار المشروط للعامل مجهولا
وجهالة نصيبه يمنع جواز المزارعة **فصل** ولو شرط الخارج كله
لاحدهما فان كان من رب الارض جاز والخارج كله للمشروط له لانه ان شرط
الخارج كله لنفسه فليس يجب بهذا الشرط الا الاستعانة بالعامل
ليزرع ارضه لانه لم يشترط لعمله ويقوم عوضا وكان متبرعا في العمل
فصارت الزراعة كناية عن الاستعانة والاستعانة وصار كما لو
دفع ماله مضاربة على ان الربح كله لرب المال كان بضاعة وان شرط

الخارج كله للعامل فليس يجب بهذا الشرط الا اعاده الارض من المزارع واقراض
البذر منه لانه جعل له الانتفاع بارضه من غير عوض شرط عليه وهذا هو
الاعاده وجعل كل الخارج له ولكن يصير كل الخارج له الا بعد ان يكون البذر ملكا
له فقد ملك البذر منه والقرض اقل التمليكين لانه لا يقطع الملك عن بذله
فجعلناه مقرضا لا واهبا كما لو دفع المال مضاربة على ان جميع الربح للعامل
صار المال قرضا عليه فكذا هذا فاما اذا كان البذر من المزارع وشرط
جميع الخارج لاحدهما فهو على اربعة اوجه احدها لو قال صاحب الارض
للمزارع ازرع ارضي ببذرك ليكون الخارج كله لي فهو فاسد والخارج كله
لصاحب البذر وعليه اجر مثل الارض لان المزارع صار مستاجرا الارض
بجميع الخارج وهذا الشرط يقطع الشركه في الخارج فيكون منافيا لموجب
العقد فيفسده وقيل ينبغي ان يصير رب الارض مستقرضا للبذر كما في
المسئلة الاولى قلنا ان الزارع هنا لو جعلناه مقرضا للبذر من رب الارض
عاملا له من كل وجه ومتى جعلناه مستاجرا الارض صار عاملا لنفسه
في الزراعه من وجه لانه من حيث انه يتملك منفعة ارض رب الارض
يكون عاملا لنفسه وكان اثبات الاجاره اولى من اثبات القرض لان الحر
عامل لنفسه ما لم يجعل عمله لغيره وان كان في جعله مستاجرا للارض
مباشرة العقد الفاسد لانا متى جعلناه مقرضا ابطلنا ملكه عن منافعه
وجعلناه لغيره ومنافع الحر مملوكة له وظاهر الحال لا يصلح حجة لابطال
ما كان ثابتا بخلاف المسئلة الاولى لانا لو جعلنا العامل مستقرضا الا
وصار عاملا لنفسه من كل وجه وكان جعله مستقرضا اولى والثاني
لو قال على ان الخارج كله لك جاز وصار معيرا ارضه منه والثالث
لو قال للمزارع ازرع ارضي ببذرك على ان الخارج لي او نصفان جاز والبذر
قرض على صاحب الارض لانه انما يكون زرعها له اذا كان البذر ملكا له

فاقتضى الامر بالزراعه له اقراض البذر منه اولا فصار المزارع مقرضا
البذر منه وصار رب الارض قابضا له لاتصاله بملكه كمن دفع لجاما الى
صانع ليموه بدرهم من عنده ليكون قرضا عليه صار الصانع مقرضا
وصار صاحب اللجام قابضا حكما فكذا هذا وهذا الاقراض ثبت ضمنا واقتضا
لا نصا وافصاحا فلا يفسد المزارعه لان المقتضى يثبت تبعا للمقتضي
وحكم التبع حكم الاصل فيكون الغرض من عقل الزراعه حكما والرابع
لو قال ازرع ارضي لي ببذرك على ان الخارج كله لك فهو فاسد والخارج كله
لرب الارض لان بقوله ازرعها لي ببذرك صار مستقرضا البذر منه حتى
يصير زارعا له وصار قابضا له باتصاله بملكه وقوله على ان يكون الخارج
كله لك لم يمكن اثبات جميع الخارج للمزارع بحكم القرض اما لان القرض لا يصح
الا بالقبض ولم يوجد منه القبض بعد القا البذر في الارض حكما لاتصاله
بملكه ولانه بالتبذير صار مستهلكا واستقراض المستهلك لا يصح فبقي
جميع الخارج مشروطا لرب الارض بحكم الاجاره ولو دفع البذر الى رجل
ليزرعه في ارضه ويقوم عليه على ان الخارج بينهما نصفان لم يجز لان المزارع
لو كان عاملا مع رب الارض لم يجز لفوات التخليه بين الارض والمزارع
فلان لا يجوز هذه المزارعه وقد شرط كل العمل على رب الارض اولى
ولو شرط ان يكون الخارج كله لرب الارض جاز وهو مقرض للبذر لانه ليس
يجب بهذا الشرط الا اقراض البذر من رب الارض وقد صار رب الارض
قابضا لذلك بيده حقيقه وان قال صاحب البذر ازرع لي ارضك ببذري
ليكون كله لك فهو فاسد لانه نص على انه ما اقرض البذر منه بل بقاه على
ملكه فقد استاجر الارض وربها بجميع الخارج وذلك يفسد المزارعه
ولو شرط على ان الخارج كله لي جاز وصاحب الارض معيرا ارضه ومعينا لصاحب
البذر ولو قال ازرعه في ارضك لنفسك على ان الخارج لي لم يجز والخارج

لرب الارض لان قوله ابذر لنفسك تنصيص على الاقراض لانه لا يكون باذرًا
لنفسه الا بعد ان يكون البذر ملكا له وقوله على ان الخارج كله لي فقد استقرض
منه ما وقع في الارض وانه لا يصح لانه صار مستهلكا ولان القرض لا يصح
الا بعد القبض ولم يوجد من صاحب البذر قبض حقيقة وحكما لاتصاله بملكه

## باب اشتراط الخارج لغيرها

فيه فصول فصل في اشتراط بعض الخارج لاجنبي وفصل في اشتراط
الخارج لعبد احدهما وفصل في اشتراطه للبقر **فصل** ولو دفع
ارضا على ان يزرع ببذر المزارع وبقره ويعمل معه ثالث اجنبي والخارج
اثلاث فالعقد فاسد بينهما وبين الاجنبي جايز بينهما ولرب الارض
ثلث الخارج وثلثاه للمزارع وعليه اجر مثل الاجنبي لان رب الارض
اجر الارض من العامل ببعض الخارج لان البذر من جهته فصار المزارع
الاول مالكا لمنفعة الارض بالاستيجار فصار كما لو كانت الارض مملوكة
له ودفعها الى عامل على ان يعمل معه لا يجوز لفوات التخلية بين الارض
وبين المزارع الثاني فكذلك هذا ثم فساد المزارعة في حق الثاني لا يوجب
فساد المزارعة في حق الاول لان المزارعة الثانية غير مشروطة في الاولى
فانه لم يقل على ان يعمل معه فلان بالثلث بل هي معطوفة على الاولى فانه
قال ويعمل معه فلان و الفاسد متى عطف على الجايز لا يوجب فساد
الجايز كما لو قال بعت منك هذا العبد بالف الى شهر وهذه الجارية بالف
الى العطا لا يفسد بيع العبد فاما اذا كانت الثانية مشروطة في الاولى
بان قال على ان يعمل الثاني معه بالثلث هل يجوز المزارعة في حق الاول اختلف
المشايخ فيه قيل يفسد لان الثانية صارت مشروطة في الاولى ولرب الارض
منفعة في الثانية لان الريع مما يزداد بجودة العمل وجودة العمل يزداد بزيادة
العامل فيزداد نصيب رب الارض فيكون هذه منفعة مشروطة فيها صفقة



ولا احد المتعاقدين فيها منفعة فيفسدان جميعا كما في البيع وكما لو شرط البقر
او العبد على رب الارض والبذر من جهة المزارع وقيل لا يفسد الزراعة
في حق الاول لان الزراعة الثانية غير مشروطة لرب الارض لانه لا منفعة
له في عمل الثاني مع الاول فان نصيبه انما هو الثلث وانه لا يزداد ولا ينقص
بعمل الثاني فلا يفسد به العقد كما لو باع شيا بشرط ان يبيع غلامه من اجنبي
او يقرض لاجنبي مالا لا يفسد البيع بخلاف ما لو شرط البقر او العبد على رب
الارض لان استيجار البقر مشروط لصاحب الارض من جهة المزارع وله
فيه منفعة مفسد ولو كان البذر من رب الارض والمسئلة بحالها صحت
في حق الكل لانه استاجر العاملين ببعض الخارج وذلك جايز **فصل**
ولو شرط بعض الخارج لعبد احدهما فلا يخلو اما ان كان مشروطا لمن يملك رب
الارض او المزارع كسبه كالعبد والمدبر وام الولد او لا يملك كسبه
كالمكاتب والقريب وكل قسم على وجهين اما ان كان البذر من قبل رب الارض
او من قبل المزارع اما القسم الاول لو دفع ارضا وبذرا على ان ثلث
الخارج لرب الارض وثلثه لعبده وثلثه للعامل جاز شرطا عمل العبد
او لم يشرطا لانه لم يشترط عمله فالمشروط للعبد مشروط لمولاه لان المولى
لا يصير مستاجر العبد فصار كانه شرط لنفسه ثلثي الخارج وللمزارع
الثلث وان شرط عمله فالمشروط للعبد يكون له حتى يقضي من ذلك دينه
والمولى ممنوع عن اخذه وكان العبد كالاجنبي فصار كانه دفع ارضه
وبذره الى رجلين جاز واما اذا كان البذر من قبل العامل وقد
شرط ثلث الخارج لعبد رب الارض فان لم يشترط عمله في المزارعة جاز
لان المشروط للعبد لمولاه كما في المضاربة وان شرط عمله فهي فاسدة في
ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انها جايزة لانها استيجار الارض
واستيجار العامل وهو العبد ببعض الخارج وانه جايز وجه ظاهر

الروايه انه متى شرط عمل العبد يكون المشروط له لا لمولاه فصار العامل مستاجرا
الارض والعبد ببعض الخارج فهو كما لو استاجر الارض والبقر ببعض الخارج
لان الاثر لم يرد بجواز ذلك فيرد الى ما تقتضيه القياس واما اذا
شرط ثلثه لعبد العامل ان لم يشترط عمله جازت لان المشروط للعبد مشروط
لمولاه فان شرط عمله فحكمه كما لو دفع ارضه الى اجنبيين على ان يزرعها
احدهما ببذره ويعمل الاخر معه وقد مرت واما القسم الثاني لو
لو شرط الثلث لمكاتب احدهما او قريبه او لاجنبي فان كان البذر من قبل رب
الارض ان شرط عمله جاز وهو مزارع معه وله ثلث الخارج لانه يصير
كانه دفع ارضه وبذره الى رجلين لانهما شريكان في العمل والمكاتب يستحق
كسبه وان لم يشترط عمله فالمزارعه جايزه والشرط باطل وثلثا الخارج
لرب الارض لانه تعذر تصحيح هذا الشرط بحكم المزارعه لانه لا يجوز
ان يستحق بعض الخارج بغير عمل ولا ارض ولا بذر فلم يصر المشروط حقا
للمشروط له فصار المشروط كالمسكوت عنه فيملكه صاحب البذر بحكم
ملكه ولا تفسد المزارعه بهذا الشرط لانه لا منفعة فيه لاحد
المتعاقدين للحال ولئن كان فيه منفعة لاحدهما فيكون المشروط لهولا
مشروطا لاحد المتعاقدين وذلك ثلث الخارج وذلك جايز واما
اذا كان البذر من قبل العامل ان لم يشترط عمله فهي جايزه وما شرط
له فهو للعامل ولا شي لواحد منهم لما ذكرنا وان شرط عمله وعمل
فله اجر مثله على العامل وما شرط له فهو للعامل لان المزارعه فيما بين
العامل وصاحب الارض جايزه وفيما بين العامل والذي شرط عمله
فاسده وصار كما لو دفع ارضه الى رجلين ليزرعا على ان يكون البذر
من احدهما ومن الاخر مجرد عمل **فصل** وما شرط للبقر فهو
لصاحبه لان البقر لا تملك شيا فكان المشروط له مشروطا لصاحبه كما

لو اوصى لدابه رجل بالعلف كانت الوصية لصاحب الدابه فصار كما لو شرط
لعبد احدهما ولا دين عليه وان شرط عمل البقر فهو كما لو شرط عمل العبد
ولا دين عليه لانه لا تعتبر مشروطا لصاحب البقر كما في العبد بل يكون
استيجارا للعبد والبقر وما شرط للمساكين فهو لرب البذر لان الخارج
انما يستحق اما بالبذر او بالعمل او بالارض وليس للمساكين شي من ذلك
فلا يثبت لهم استحقاق الشركه وصار المشروط لهم كالمسكوت عنه فيكون
لصاحب البذر نصا ويتصدق به ديانه لان هذا نذر منه لانه اضاف
النذر الى سبب الملك وهو الخارج فلزمه ان يتصدق بثلث ما يخرج من
بذره فصار كما لو قال ثلث مالي للمساكين الا ان القاضي لا يجبر على ذلك
لانه لا مدخل للقضا في المنذور وكذلك لو شرط الثلث لاجنبي لان المشروط
لم يصر حقا للمشروط له فيملكه صاحب البذر بحكم ملكه دفع ارضه مزارعه
على ان يزرعها العامل ببذره وعمله على ان له ثلث الزرع ولرب الارض على
ان يكريها بقر فلان ولفلان الثلث فالثلث لرب الارض والثلثا للمزارع وعليه
اجر مثل بقر فلان لان المزارعه جايزه فيما بين رب الارض والمزارع لان العامل
استاجر الارض من ربها ببعض الخارج وهي فاسده في حق صاحب البقر لان العامل
استاجر البقر من صاحبه ببعض الخارج اذا كان البذر من جهته وذلك لا يجوز
فلزمه اجر المثل وهذا الشرط لا يوجب الفساد لانه مشروط للاجنبي لا لاحد
المتعاقدين لما بينا

**باب الارض بين رجلين دفع احدهما الى صاحبه مزارعه**

اصله انه يجعل نصف كل واحد منهما كارض على
حده لان العامل يعمل في احد النصفين بحكم الملك وفي النصف الاخر بحكم
المزارعه ولما اختلف حكم النصفين وجب اعتبار كل واحد منهما على حده
وينظر الى شرطها اذا دخل الفساد في احدهما فسدت المزارعه ثم مسايله على
اربعة اقسام القسم الاول ارض بين رجلين دفعها احدهما الى صاحبه

مزارعه على ان يزرعها ببذره وبقره واجرآيه والخارج نصفان يفسد لانه
صار كانه قال للمزارع ازرع ارضي ببذرك على ان يكون الخارج كله لي فهو فاسد
في ارضين لانه آجر ارضه من العامل بجميع الخارج وقوله ازرع نصيبك ببذرك
على ان يكون الخارج كله لك هذه مشوره وليست بمزارعه واذا فسد هذا
في ارضين فسد في الارض المشتركه او نصير كانه قال ازرع نصيبي ببذرك
على ان الخارج بيننا وازرع نصيبك ليكون الخارج بيننا فقد اجر ارضه ببعض
ما تخرج ارضه وببعض ما تخرج ارض غيره وانه لا يجوز لان القياس يأبى
جوازها وانما جوزنا فيما اذا اجر ارضه ببعض ما يخرج منها وكذلك لو كان
البذر من الدافع لانا متى اعتبرنا كل نصف كارض على حده صار كان الدافع
قال ازرع نصيبي ببذري على ان يكون الخارج كله لي وازرع ارضك ببذرك
على ان يكون الخارج لك وهذا لا يجوز لانه جعل اجر عمل المزارع في ارضه
اقراض نصف البذر من المزارع واقراض البذر لا يصلح اجر العمله في ارض
صاحب البذر لانه لو صار اجرا العمله صار القرض مضمونا بالمثل وزياده
وهو عمله في ارض صاحب البذر وهذا لا يجوز فالدافع استاجر العامل
بما لا يصلح اجرا العمله فسدت واذا كان هذا لا يجوز في ارضين متى كان
احدهما مشروطا في الاخر بان قال ازرع ارضي ببذري على ان الخارج كله لي على
ان اقرضك كر حنطه تزرع بها ارضك لم يجز فكذا لا يجوز في الارض المشتركه
لان كل نصف معتبر بارض على حده فان قيل هلا جعل نصف الارض بعينه
اجر عمله في ارض الدافع حتى تصح الاجاره قلنا لو جعلنا كذلك
ايضا لا تصح الاجاره لانه يصير البذر مشتركا بينهما فيصير الدافع
مستاجرا للعامل ليعمل في بذر مشترك والاجاره على عمل للاخر فيه شركه
لا يجوز كمن استاجر جمالا ليحمل له حنطه ليكون اجرته نصف تلك الحنطه
لا يجوز والثاني لو شرط الخارج بينهما اثلاثا فلا يخلو اما ان كان

البذر من قبل الدافع او من قبل المزارع فان كان من قبل المزارع فقد شرطنا
الثلثين للمزارع والثلث للدافع جاز لان تقديره كانه قال للمزارع ازرع
ارضي ببذرك على ان يكون ثلث الخارج من نصيبي لك وثلثاه لي وهذا جائز
لانه آجر نصيبه بثلثي الخارج من نصيبه وعلى ان تزرع ارضك ببذرك
على ان كل الخارج لك وهذه مشوره وليست بمزارعه وكل واحد منهما جائز
حالة الانفراد فيجوز حالة الاجتماع وان شرط الثلثان للدافع والثلث للمزارع
لم يذكره محمد رحمه الله ويجب ان يكون فاسده لان تقديره كانه قال للمزارع
ازرع ارضي ببذرك ليكون الخارج كله لي على ان تزرع ارضك ببذرك ليكون
الخارج ثلثه لي وثلثاه لك وكل واحد منهما فاسد حالة الانفراد لانه اجر
ارضه بجميع الخارج من ارضه وببعض الخارج من ارض المزارع واما اذا
كان البذر من قبل الدافع ان شرط الثلثين لنفسه فسدت لان تقديره كانه
قال ازرع ارضي ببذرك على ان الخارج كله لي على ان تزرع ارضك ببذري
ليكون الخارج بيننا اثلاثا وهذا فاسد لانه جعل اجر عمل المزارع في
ارضه بعض ما يخرج من ارض المزارع وهذا لا يجوز ولانه دفع البذر
اليه مفردا مزارعه من غير عمل ولا ارض وكلا الامرين فاسدان وان
شرط الثلثين للعامل فسدت ايضا لان تقديره كانه قال ازرع ارضي
ببذري ليكون الخارج بيننا اثلاثا على ان تزرع ارضك ببذري ليكون
الخارج كله لك وهذا فاسد لان الدافع جعل اجر عمله في ارضه بعض
الخارج من ارضه واقراض البذر ليزرع ارضه فاسد والثالث لو كان
الارض والبذر منهما فلا يخلو اما ان يكون البذر بينهما نصفان او اثلاثا
ثلثاه من الدافع وثلثه من العامل او على عكسه وكل وجه لا يخلو اما ان
شرطا ان يكون الخارج بينهما نصفان او اثلاثا ثلثاه للدافع وثلثه للعامل
او على عكسه اما اذا كان البذر منهما نصفان والخارج كذلك جازت

لان تقديره كانه قال ازرع ارضي ببذري على ان يكون الخارج كله لي وهي استعانه
بالعامل وهي جايزه على ان تزرع ارضك ببذرك ليكون الخارج كله لك
وهذه مشوره وليست بمزارعه وهي جايزه فكان كل واحد منهما جايزه
حالة الانفراد فكذا يجوز حاله الاجتماع وان شرطا ان يكون الثلثان
للعامل جاين في روايه وفي روايه فاسد هذا اذا كان البذر متميزا
وقت الالقا وان كان البذر مختلطا وقت الالقا لا يجوز المزارعة في
الروايات كلها وجه روايه الفساد ان البذر صار مشتركا بينهما
لانه بعد الالقا صار مختلطا احدهما بالاخر ووقوع الشركه في البذر
مانع من جواز المزارعه كما لو كان البذر مشتركا وقت الالقا لان الاجاره
على عمل هو شريك فيه لا يصح والاصح روايه الجواز لان البذر لم يكن
مشتركا بينهما وقت الالقا وانما حدثت الشركه بعد الالقا وحدوث
الشركه بعد القا البذر لا يضر لان اصل الفعل لم يقع في محل هو شريك
فيه الا ترى ان الخارج يحدث مشتركا في المزارعات ويكون على المزارع
في ذلك اعمال وهذه الاعمال يحصل منه في شي هو شريك فيه ثم يستوجب
الاخر بجميع الاعمال علمنا ان حدوث الشركه بعد الالقا لا يضر وان شرط
الثلثان للدافع فهي فاسده لانه يصير كانه قال ازرع ارضي ببذري ليكون
الخارج كله لي على ان يزرع ارضك ببذرك فيكون الخارج بيننا اثلاثا
ثلثاه لك وهذا فاسد لانه استعان بالعامل في ارضه ثم شرط عليه
لنفسه بعض الخارج من ارضه وبذره وهذا لا يجوز كمن دفع ثوبا
الى خياط ليخيط له بغير شي على ان يعطي الخياط درهما لصاحب الثوب
يكون باطلا فكذى هذا ولان الدافع استوهب من المزارع ثلث الخارج
من نصيبه لانه ليس له في نصيب المزارعه عمل وبذر فلا يستحقه بالشرط
واستيهاب المعدوم باطل واما اذا شرطا ثلثي البذر على الدافع

وثلثه على المزارع والخارج بينهما نصفان فهي فاسده لانه صار كانه قال
ازرع ارضي ببذري ليكون الخارج كله لي وازرع ارضك ثلثها ببذري
وثلثاها ببذرك ليكون الخارج كله لك وهذا فاسد لان الدافع جعل اجره
عمل العامل في ارضه اقراض بذر يزرع نصيبه والاقراض لا يصلح اجر العمل
ولانه جعل بعض الخارج من بذره اجره العمل المزارع في بذر مشترك وانه
فاسد ولانه دفع البذر مفردا بلا ارض ولا عمل وهذا لا يجوز وكذلك لو
شرطا ثلثي الخارج للدافع وثلثه للمزارع او على عكسه فهي فاسده لانه يصير
كانه قال للمزارع ازرع ارضك ثلثها ببذري وثلثاها ببذرك ليكون
الخارج بيننا اثلاثا وهذا لا يجوز لانه جعل اجره عمل المزارع في ارضه دفع
البذر اليه مفردا بلا ارض ولا عمل ارض بين رجلين اشتركا على ان يعملا
فيها سنتهما ببذرهما وبقرهما على ان الخارج بينهما نصفان جاز لانه يصير
تقديره كانه قال كل واحد منهما لصاحبه ازرع نصيبي ببذري ليكون الخارج
كله لي وهذا جايز لانه استعانه بصاحبه ولانهما لو لم يشترطا ذلك
كان الخارج بينهما نصفان لان البذر بينهما نصفان فكذا اذا شرطا ولو شرطا
اثلاثا كان فاسدا لان صاحب الثلث استاجر صاحبه ليعمل في بذر مشترك
بسدس الخارج والانسان لا يستوجب اجرا بازا عمله في شي هو شريك فيه
وان كان البذر بينهما اثلاثا والخارج كذلك جاز ونصفان لا يجوز لان صاحب
الثلثين ياخذ الفضل من بذر صاحبه اما عوضا عن عمله او عوضا عن ارضه
وعمله يقع في بذر مشترك وارض مشتركه فلا يستوجب اجرا واذا اعتبر
عوضا عن ثلث حصته من الارض يصير مواجرا ثلث حصته بجميع ما يخرج منها
وهذا لا يجوز ولا كذلك اذا كان الخارج بينهما اثلاثا على قدر بذرهما
ولو شرطا البذر والعمل والخارج عليهما الا البقر فانه على احدهما جاز وصاحب
البقر معير لبقره لان صاحب البقر لما لم يشترط لنفسه فضلا من بذر

صاحبه لم يصر مواجرا بقره ببعض الخارج بل صار معيرا بقره من صاحبه ليزرع
ارضه وانه جايز وان شرطا لصاحب البقر ثلثي الخارج فسدت والخارج
نصفان لانه صار مواجرا بقره بثلث ما تخرجه بذر صاحبه واجاره
البقر ببعض الخارج فاسد ولصاحب البقر اجر مثل نصف بقره فيما كربت
لانه كرب ارضا نصفها ملك صاحب البقر ونصفها ملك شريكه فيستوجب
اجرا بازا ما يحصل من منفعه الكراب لشريكه فرق بين هذا وبينما اذا كان
بذر بين رجلين دفعه احدهما الى صاحبه سنته هذه على ان يقوم عليه وثلثا
الخارج للعامل وثلثه له فهو فاسد والخارج نصفان ولا اجر للعامل لما بينا في
بابه

## باب المزارعه التي لم يبينا فيها من علة البذر

اصله ان بيان من عليه شرط لجواز المزارعه لانه اذا لم يعلم من عليه
البذر كان المعقود عليه مجهولا لان البذر ان كان من قبل العامل فالمعقود
عليه منافع الارض وان كان من قبل رب الارض فالمعقود عليه منافع
العامل ولا يدري من يكون البذر من قبله وهذه جهاله توقعهما في المنازعه
المانعه من المضي في المزارعه فاوجبت فسادها وحكي عن ابي نصر محمد بن سلام
هذا في مكان لم يكن في ايدي الناس في ذلك المكان عرف ان البذر على رب
الارض او على المزارع يكون المزارعه جايزه لان المعروف كالمشروط كما
في نقد البلد ولو دفع ارضا مزارعه سنه ولم يسميا شيا فهو فاسد
لفقد شرطها وهو بيان من عليه البذر وكذلك لو قال على ان تزرعها
سنتك هذه لما بينا ولو دفعها على ان يزرعها لنفسه بالنصف جاز
استحسانا والبذر من العامل والقياس ان لا يجوز لان من عليه البذر
مجهول ونوع البذر ايضا مجهول لان الزراعه متفاوته بعض الزرع اضر
من البعض وجه لاحدهما تفسد فجهالتهما اولى وجه الاستحسان
ان من عليه البذر معلوم دلاله لانه قال ازرعها لنفسك وانما يكون المزارع

مزارعا لنفسه اذا كان جميع الخارج له وانما يكون جميع الخارج له اذا كان
البذر من قبله حتى يكون الخارج متولدا من ملكه فيكون له ثم ما يستحق
يستحق عليه بالشرط من جهته فكان قوله ازرعها لنفسك بيانا منهما
البذر من قبل الزارع دلاله وجهاله نوع البذر لا تمنع جواز المزارعه
لان التفاوت بين انواع البذر تفاوت يسير لانه لا يتوهم بزارعه بذر
ما صيرورة الارض بحال لا ينتفع بها والتفاوت اليسير لا يمنع جواز
المزارعه كالتفاوت اليسير في السكنى والخدمه لم يمنع جواز الاجاره
ويزرع ما بدا له من غلة الشتا والصيف من الخضر والحبوب ولا يغرس
شجرا ولا كرما ونحوه لان اسم المزارعه لا يتناول الغراسه تحت عقد المزارعه
دفعها على ان يزرعها سنته هذه ما بدا له من غلة الشتا والصيف جاز
والبذر من العامل لان قوله ما بدا له يكون بيانا ان البذر من قبل الزارع لان
بقوله ما بدا له لما فوض الراي والتدبير له فقد جعله مالكا للزراعه وانما
يكون مالكا للزراعه اذا كان البذر من قبله ولو قال ما بدا لرب الارض
ما احببت او ما اردت والبذر من رب الارض والقياس ان يكون فاسدا
ما لم يبينا البذر من ايهما لانه يحتمل ما بدا من بذري او بذرك وجه
الاستحسان ان هذا يكون بيانا ان البذر من قبله دلاله حيث استبقى
الراي والتدبير في المزارعه لنفسه والخيار في المزارعه لمن يكون له البذر
ان شا زرع وان شا ترك فلما شرط الخيار لاحدهما دل ذلك على ان البذر
من قبل من له الخيار دفع ارضا وبذرا على ان يزرعها سنته هذه
بالربع جاز والربع للمزارع ولو قال على ان يزرعها ببذرك وعملك بالربع
كان الربع لصاحب الارض لانه ادخل حرف البا في الربع وحرف البا يصحب
الابدال فقد جعل الربع بدلا وانما يستحق البدل من لا يكون البذر من
قبله فان صاحب يستحق الخارج بملكه لانه فرع ملكه لا بدلا عن

شى دفعها على ان يزرعها حنطه من عنده بالنصف لا يزرع غير الحنطة
وان كان اقل ضررا من الحنطه لان رب الارض جعل الاجره هى الحنطه وهو
المستحق للبذر فلا يملك المزارع ان يغير حق رب الارض من جنس الى
جنس اخر بغير رضاه كما لو استاجر بدراهم ليس له ان يعطى مكانها دنانير
استاجرها بدراهم يزرعها حنطه فزرع ما هو اقل ضررا لا يضمن وعليه
الاجر لانه لا يغير حقه بزراعه غير الحنطه الا انه خالف فى الزراعه
الى خير فلا يعد خلافا فلم يضمن حتى لو زرعها ما هو اضر بالارض يضمن
لانه صار غاصبا لان ما هو اضر غير داخل تحت العقد وكذلك لو قال
خذ هذه الارض يزرعها حنطه او لتزرعها او فازرعها حنطه فهذا
شرط لزراعه الحنطه لان قوله يزرعها معناه لتزرعها الحنطه الا انه
حذف لام التعليل وانما دفع الارض ليعمل هذا العمل وقوله فازرعها
الفا للوصل فقد اوصل بالعقد زراعه الحنطه فصار شرطا على ما بينا
فى المضاربه ولم يذكر فى المزارعه لو قال خذ هذه الارض مزارعه بالنصف
وازرعها حنطه وذكر هذه فى المضاربه ولم يعتبرها شرطا بل اعتبرها
مشوره وقيل يجب ان يكون فى المزارعه كذلك لان قوله وازرعها مما لا
يستقيم الابتدا به فلا يعتبر متعلقا بما قبله كما فى المضاربه وقيل
يجب ان يعتبر شرطا فى المزارعه حتى لو زرع غيرها يصير مخالفا لانا متى اعتبرناه
شرطا كان هذا بيانا لنوع البذر فيجوز المزارعه قياسا واستحسانا
فلا حاجه الى جعل قوله واعمل بالكوفه شرطا فانه مما لا يستقيم الابتدا به
فاعتبر مشوره دفع ارضا وبذرا على ان يزرعها سنته هذه لما خرج
منها فللمزارع ربعه ولرب الارض نصفه جاز وثلثه ارباعه لرب الارض
لانه بين ما يحتاج الى بيانه وهو نصيب العامل فصار المسكوت عنه لصاحب
البذر بحكم الملك فان قال اجرتك هذه الارض هذه السنه بالنصف

او قال على ان يزرعها بالنصف كان جايزا لان قوله اجرتك تنصيص على
ان العامل مستاجر للارض فانما يكون مستاجرا اذا كان البذر من قبل
العامل وقوله مزارعه لبيان جنس الاجره ولو قال اجرتك هذه الارض
هذه السنه بالنصف ولم يقل مزارعه ولا معامله كان فاسدا لانه
لم يبين انه آجرها للزراعه او للغراسه والتفاوت بينهما فاحش وكان
جنس ما يزرع وجنس الاجره مجهولا فان لم يتفاسخا حتى زرعها او غرسها
كان الخارج نصفين استحسانا لان الفساد كان لجهاله ما يزرع او ما
يغرس فاذا عمل نوعا منها ارتفعت الجهاله المفضيه الى المنازعه فانقلب
جايزا من الاصل كما لو استاجر دابه ليحمل عليها ولم يبين ما يحمل عليها شيا
قبل الفسخ ينقلب جايزا وقس عليه المعامله ولو قال قد استاجرتك
هذه السنه تزرع هذه الارض بالنصف جاز والبذر من رب الارض
وما اعطاه من حبوب او رطبه عليه زرعه لان الاجر هو العامل المستاجر
وان اعطاه شجرا او كرما يغرسه فله ان يمتنع لانه لا يقع عليه اسم المزارعه

## باب المزارعه على شرطين

مسايله على اقسام
ثلثه القسم الاول لو دفع الارض والبذر سنه على انه ان زرعها بغير كراب
فللعامل ربع الخارج وان كربها وان كرب وثنى فنصفه جاز على ما شرطا
وكذلك لو كان البذر من جهه المزارع طعن عيسى وقال تجوز
الشرطان الاولان ولا تجوز الثالث لانه لو انفردت هذه العقود
جاز الاولان ولا تجوز الثالث فانه لو دفع بشرط ان يثنيها فسد
العقد فكذا اذا جميع بينهم والصحيح هو الفرق بينهما اذا افرد
العقد بشرط التثنيه وبينها اذا جمع مع الكسه عقدا اخر والفرق
ان شرط التثنيه فى المزارعه انما يفسد العقد لانه لو صح هذا الشرط
فى المزارعه يستحق عليه التثنيه ويلزمه الوفا بها وانه شرط

لا يقتضيه العقد ولاحدهما فيه منفعه لانه سلم منفعتها لرب الارض الى السنه
الثانيه فافسد العقد وهنا التثنيه غير مستحقه عليه ولا يلزمه الوفا
بها فانه خير بين العقود الثلثه فله ان يميل الى العقد الاخر فلا يلزمه
التثنيه ونفس المثنيه لا يفسد العقد فصار كما لو دفع بلا شرط المثنيه وكذا
لو قال ان زرعتها بكراب فكذا وبغير كراب فكذا وبكراب وتثنيه فكذا
وعن ابن سماعه في نوادره ان هذه المزارعه فاسده عند ابي حنيفه وعندهما
جايزه بنا على ان من قال اعتق من شيت من عبيدي ليس له ان يعتق الكل وجعل
كلمه من للتبعيض وعندهما له ان يعتق الكل وجعلا كلمه من للصلة دون
التبعيض فكذا هنا يجعل كلمه من للصلة فيصير كل عقد مضافا الى جميع
الارض وعنده كلمه من للتبعيض فقد اضاف كل عقد الى بعض منها مجهول
القدر والصحيح انها جايزه بالاجماع لان كلمه من وان كانت للتبعيض
حقيقه وللصله مجاز ولكن هذه الجهاله لم توجب فساد المزارعه لان
هذه الجهاله تزول وقت تاكد عقد المزارعه لان الكراب والتثنيه يقدمان
على القا البذر وحال القا البذر يعلم ما كرب مما لم يكرب وكانت الجهاله زايله
وقت تاكد العقد فصار كما لو باع الشي برقمه ثم علم الرقم في مجلسه جاز
فكذا هذا ولو نص وقال بعضا منها بكراب فلك كذا وبعضها منها بغير
كراب الى اخره يجب ان يجوز المزارعه لان الجهاله زايله وقت تاكد المزارعه
واما القسم الثاني لو دفع الارض على ان زرعها حنطه فالخارج كذا
وان زرعها شعيرا فكذا وان زرعها سمسما فكذا وهذا على اربعة اوجه
اما ان قال زرعتها او زرعت فيها او زرعت منها او زرعت بعضها منها
فالمزارعه في الاولين جايزه لانه خيره بين العقود الثلث وقد اضاف كل
عقد الى جميع الارض فله ان يختار واحدا منها كما في الاجاره لو دفع ثوبا الى
خياط فقال ان خطته روميه فلك درهم وان خطته فارسيه فلك نصف

نصف درهم واي ذلك اختار ارتفعت الجهاله وصح العقد فيه وان يزرع فيها
من الاصناف الثلثه فالخارج من كل صنف على شرطها فيه لانه ليس في
تبعيض الارض عند المزارعه ضرر يلحق المواجر وكان للبعض حكم الكل فيقسم
الخارج على شرطهما فيه ولو قال ان زرعت منها او بعضها حنطه فكذا
وان زرعت منها او بعضها شعيرا فكذا وسمسما فكذا فالمزارعه فاسده
لان له ان يزرع البعض حنطه والبعض شعيرا وذلك البعض مجهول وهذه
الجهاله قايمه وقت تاكد المزارعه لانه انما يعلم بعض المزارعه للحنطه
من البعض للشعير بالقا البذر فيفسد العقد كما لو علم بالرقم بعد ما تفرقا
عن المجلس ولا يلزم على اصلها اذا اجر حانوتا وقال ان قعدت حدادا فكذا
وان قعدت حدادا فكذا وان قعدت خياطا فكذا لا يصح لان الاجر يجب
بالتخليه والتمكن من السكنى لا بحقيقه الفعل ولا يدري اي الاجرين يجب
عند التخليه اقلهما او اكثرهما وكان الاجر مجهولا حال وجوب الاجر فلم
يجز وفي المزارعه الاجر يجب بالفعل والاجر بعد وقوع الفعل معلوم
فيصح ولو كان البذر من العامل وشرط على ان زرعها حنطه فبينهما
نصفان وان زرعها شعيرا فكله للعامل جاز على ما شرطا لان العقد الاول
مزارعه والثاني اعاره الارض ليزرعها شعيرا لنفسه فانه لم يبتغ بازايه
عوضا فكل واحد بانفراده جايز فكذا عند اجتماعهما كما لو قال ان سكنت
هذه الدار شهرا فبعشره وان سكنت اخرى فبغير شي جاز فكذا هذا
وان سمى الخارج في الشعير لنفسه فتكون اجاره الارض بجميع الخارج فلا
يجوز لانه يقطع الشركه في الخارج فقد خيره بين المزارعه الجايزه والفاسده
وعطف احدهما على الاخر ولم يشترط احدهما في الاخر فلا يوجب فساد
الجايزه كما لو قال للخياط ان خطته روميه فلك درهم وان خطته فارسيه
فلك رطل من خمر فالاولى جايزه والثانيه فاسده دفع ارضه ثلثين سنه

على ما زرع من حنطه او شعير او شي من غلة الشتا والصيف فنصفان وما غرس
فيها من نخل او شجر اثلاثا جاز لما بينا ولا يشبه هذا البيع يريد به البيع على
عين واحد ببدلين مختلفين لا يجوز والمزارعه والاجاره ببدلين مختلفين يجوز
والفرق ان الثمن في البيع يجب بعد الفراغ منه وبعد الفراغ منه الثمن
مجهول لا يدري ان الواجب هو الدراهم او الدنانير وفي المزارعه والاجاره
البدل انما يجب بعد العمل والاجر بعد العمل معلومه ثم ذكر محمد التخيير بين
عملين وبين اعمال ثلثه في المزارعه ولم يذكر انه هل يجوز التخيير في اكثر من ذلك
وروى هشام عن محمد في النوادر انه لا يجوز التخيير في الاجارات على هذا الوجه
الا ما يجوز في البيع وفي البيع لا يجوز التخيير في اكثر من ثلثه اشيا دفع
ارضا وكر حنطه وكر شعير على انه ان زرع الحنطه فيها فالخارج نصفان
والشعير مردود عليه وان زرعها الشعير فالخارج كله لصاحب الارض
والحنطه مردوده عليه جاز كذلك لان العقد الاول مزارعه والثاني
استعانه بالعامل فقد خير بين الاعانه وبين الزراعه وهذا جايز كما لو
قال للخياط ان خطته رومية فلك درهم وان خطته فارسيه فلا شي لك جاز
وايهما ما اختار يجعل كان العقد في الابتدا ما عقد الا عليه وان شرط
الخارج من الشعير للعامل جاز والدافع مقرض للشعير ومعير للارض
دفع الارض وحدها على انه ان زرعها حنطه فالخارج نصفان وان زرعها شعيرا
وكله للعامل وان زرعها سمسما فالخارج لرب الارض فهو جايز في الحنطه
والشعير على ما قال ولا يجوز في السمسم لان شرطه في الحنطه مزارعه وفي الشعير
اعارة الارض فيجوز كلاهما وفي السمسم اجارة الارض بجميع الخارج فلا يجوز
وان كان البذر من صاحب الارض جاز في جميعه لان في الحنطه مزارعه وفي
الشعير اعارة الارض واقراض البذر وفي السمسم اعانة العامل لرب الارض
وكل ذلك جايز واما القسم الثالث دفع ارضا على ان يزرعها ببذره

على انه ان زرعها في اليوم الاول من جمادى الاولى فالخارج نصفان وان اخر
فالثلث للمزارع فالشرط الاول جايز والثاني فاسد في قول ابي حنيفه على
قول من اجاز المزارعه وعندهما الشرطان جايزان بنا على ما لو دفع ثوبا
الى خياط فقال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف
درهم فعنده الشرط الاول جايز والثاني فاسد وعندهما كلاهما جايزان
ولو كان البذر والبقر والعمل من المدفوع اليه على ان ما زرع منها في اول
يوم من جمادى الاولى فثلثه للمزارع وثلثاه لرب الارض وما زرع منها في اول
جمادى الاخره فعلى عكسه ففاسد كله لان هذه مزارعه للبعض في كل واحد
من الوقتين لانه ذكر كلمة من وهي للتبعيض فليس له ان يزرع الكل في واحد
من الوقتين وكلا مجهولين فصار كما لو قال للخياط ما خطت منه اليوم فعلى
حساب درهم وما خطت منه غدا فعلى حساب نصف درهم فهذا فاسد كله
وكما لو قال ما زرعت فيها من حنطه فكذى وما زرعت من شعير فكذى كان فاسدا
فكذا هذا دفع مزارعه والبذر من رب الارض على انه ان زرع بدالية
فالثلثان للمزارع وان زرع بما فيح فنصفان جاز لانه بمنزلة ما لو قال
للخياط ان خطته روميا فلك كذى وان خطته فارسيا فلك كذي جاز
لانه عقد كل واحد من العقدين على اجر معلومة وخيره بان يبدي
بايهما شا من غير ان يكون احدهما معلقا بفوات الاخر فجاز ولو قال على
ان ما زرع منها بدلو فالثلثان للمزارع وثلثه لرب الارض وما زرع منها بما
فيح فالخارج نصفان فهي فاسده لانه عقد كل عقد على بعض من الارض
مجهول لان كلمه من للتبعيض كما في مسله الحنطه والشعير بخلاف مسله الكراب
والتثنيه لما بينا دفع ارضا ثلثين سنه على ان يزرع ما بدا له على ان الخارج
في السنه الاولى نصفان وفي الثانيه اثلاث وفي الثالثه ارباع وفي الرابعه
اخماس جاز سوا كان البذر من رب الارض او المزارع لانه جمع في صفقه بين اجارا

مختلفة لو انفردت كل واحدة جازت فكذا اذا اجتمعت كما لو عقد الاجارة
المحضة على هذا الوجه وكذلك لو شرط البذر في السنة الاولى من
قبله وفي الثانية من جهة العامل جاز لانه استاجر العامل في السنة
الاولى واجر الارض في السنة الثانية وهذا بمنزلة عبد دفعه الى
حايك يقوم عليه في تعليم الحياكة خمسة اشهر على ان يعطيه كل شهر خمسة
دراهم وعلى ان يعطيه الحايك في خمسة اشهر وعلى ان يعطيه للحايك في
خمسة اشهر اخرى في كل شهر عشرة دراهم فهو جايز على ما شرطا لانه استاجر
الحايك في مدة ليعلم الغلام الصناعة واجر الغلام منه بعد ذلك ليعمل
للحايك فكذا هذا واذا دفع ارضا على ان يزرعها ارزا او يغرسها نوى
على ان يحوله من موضعه الى موضع اخر والخارج نصفان فان غير موضع
الحوالة والمزارعة فاسدة فان لم يعين فهي جايزة لانه متى عين موضع
الحوالة ربما لا يمكنه الوفا به لجواز ان نزعه كثير لا يتسع في موضع
الذي امر بتحويله اليه فكل شرط ما لا يمكنه الوفا به يفسد المزارعة
واذا لم يعين موضع الحوالة يمكنه الوفا به وشرط التحويل شرط فيه تنمية
الزرع فصح الشرط ولو دفع ارضه على ان يزرعها قرطما ببذره فما خرج
من خرج من عصفر فهو للزارع وما خرج من قرطم فهو لرب المال فهو فاسد
وكذلك لو شرطا على عكس هذا لان القرطم والعصفر كلاهما ثمرتان ليس
احدهما باصل للاخر بل الاصل لهما الساق ولا يجوز شرط احدى الثمرتين
لاحدهما والاخرى للاخر لان هذا يقطع ثبوت الشركة في الخارج وصار
كما لو شرط الحب لاحدهما والتبن لصاحب البذر لا يجوز لان كلاهما ثمرتان
وكذلك لو كان البذر من رب الارض او شرطا العصفر بينهما والقرطم
لاحدهما او على عكسه فكله فاسد لانهما جميعا بمنزلة الثمر وكل شرط
يقطع الشركة في الثمار افسدت العقد ه

## باب الاستثنا في المزارعة اصله ان كل

شرط في المزارعة والمعاملة ما يقطع الشركة في الخارج افسدهما لان المزارعة
تنعقد اجارة وتتم شركة فمتى شرط ما يقطع الشركة في الخارج عسى يبقى اجارة
محضة والقياس يابى جوازها لان الاجرة معدومة وليست بواجبة في الذمة
مزارعة على ان ما اخرجت هذه الجنبة فلرب الارض وما اخرجت الاخرى
فللعامل فهي فاسدة لان هذا شرط يقطع الشركة في الخارج لانه ربما لا تخرج
احدى الجنبتين فيكون الزرع كله لاحدهما ولا يكون للاخر شي ثم المسايل
على ستة اوجه اما ان شرطا ان يكون الاصل والفرع لهما فالاصل هو التبن
والغرس والفرع هو الحب والثمر لانه متولد منهما او شرطا ان يكون
الاصل لاحدهما والفرع للاخر او شرطا ان يكون الاصل بينهما لاحدهما
او شرطا ان يكون الفرع بينهما والاصل لاحدهما او شرطا ان يكون الفرع
لهما وسكتا عن الاصل او شرطا ان يكون الاصل لهما وسكتا عن الفرع فان
شرطا ان يكون الاصل والفرع لهما بان شرطا ان يكون الحب والتبن
بينهما جاز لانه وجدت الشركة في جميع الخارج من عمله فان نبات القصيل
ونبات الغرس مضاف الى انباته كما ان خروج الثمر مضاف الى عمله واشتراط
الشركة في جميع ما يخرج من عمل العامل جايز وان شرطا ان يكون الاصل
لاحدهما والفرع للاخر بان شرطا التبن لاحدهما والحب للاخر لا يجوز لان
هذا شرط يقطع لانه ربما لا تخرج الحب ولان الفرع انما يملك بملك الاصل
يجب ان يكون الفرع له فاذا شرطا الفرع لمن لا يملك الاصل كان باطلا
وان شرطا ان يكون الاصل بينهما وهي التبن والفرع وهو الحب للاخر وفي
المعاملة الاغراس بينهما والثمر لاحدهما فهي فاسدة لان هذا الشرط
يقطع الشركة فيما هو المقصود من المزارعة والمعاملة وهو الحب والثمر
ولان الفرع يملك بملك الاصل فاذا كان الاصل مشتركا بينهما يجب ان

يكون الفرع كذلك فاذا شرطا الفرع لاحدهما كان هبة مالم تخلق فيكون باطله
وان شرطا ان يكون الفرع بينهما والاصل لاحدهما ينظر ان شرط الاصل لمن كان
البذر والغرس له فهي جايزة وان شرطا الاصل لمن لا بذر والغرس له فهي
فاسده والقياس ان لا يجوز كلاهما وهو رواية عن ابي يوسف في النوادر
لان الفرع انما يملك بملك الاصل فاذا كان الاصل لاحدهما يجب ان يكون
الفرع كله له الا انا جوزنا ذلك فيما كان البذر من قبله بالاثر والتعامل
بخلاف القياس فان النبي عليه السلام دفع نخيل خيبر معامله بالنصف وكانت
الشركه في الفرع وهو الثمر لا في الاصل وهي الشجر والناس تعاملوا على
ان يكون الاصل لصاحب الاصل والفرع بينهما ولا اثر ولا تعامل فيما اذا
شرط الاصل لمن لا بذر ولا غرس من جهته فبقي على قضيه القياس وان شرطا
ان يكون الفرع لهما وسكتا عن الاصل كان الاصل وهو التبن لصاحب البذر
والغرس
والغرس لان الاصل والفرع ملكه وما يستحق عليه يستحق بالشرط فما لم يشرط
لغيره يبقى على ملكه وقد شرطا الشركه في الفرع لا في الاصل فبقي الاصل على
ملكه ولهذا لو شرط صاحب البذر لصاحبه وسكت عن نصيبه فما وقع
السكوت عنه يبقى على ملكه **باب الشروط المفسده**
**للمزارعه وما لا يفسدها** اصله انه متى شرط في المزارعه على احدهما
عملا ليس من اعمال المزارعه يفسدها لانه شرط فيها ما لا يقتضيه العقد
ولاحدهما فيه منفعه فانها تنعقد اجاره والاجاره تبطل بمثل هذا الشرط
فاذا شرط عملا من اعمال المزارعه لا تفسدها لانه شرط ما تقتضيه العقد
وعمل المزارعه كل عمل ينبت وينمي ويزيد في الخارج وكل عمل لا ينبت ولا ينمي
ولا يزيد في الخارج لا يكون عمل المزارعه اذا شرط في المزارعه الحصاد
والدياس او التذريه على احدهما فسدت من ايهما كان البذر من قبله وعن
ابي يوسف انه يجوز ان شرطه على المزارع وان شرطه على رب الارض فهي فاسده

وكان مشايخ بلخ يفتون بهذا وكانوا يقولون يجوز شرط التنقيه والحمل الى
منزل رب الارض لان المزارعه بهذه الشرايط متعامله فيما بينهم لابي يوسف
ان الناس تعاملوا المزارعه بهذه الشرايط على المزارع والشرط اذا كان
متعاملا لا يوجب فساد العقد كما لو اشترى نعلا او شراكا على ان يحذوه
البايع وجه ظاهر الروايه ان هذه الاشيا ليست من اعمال المزارعه
لان عمل المزارعه ينتهي بادراك الزرع لانه لا ينمو بعده وكل عمل لا
ينمو به المزروع ولا ينبت به ليس من اعمال المزارعه فقد شرط ما لا تقتضيه
العقد فيفسده وهذا متعامل في بعض البلاد غير متعامل في البعض
فلا يكون حجة لما بينا فان كان الزرع بقلا فالحفظ والسقي على المزارع
خاصة لانه من اعمال المزارعه لانه مما يزيد في الخارج فاذا صار قصيلا
فارادا ان يقصلاه ويبيعاه قصيلا فالقصل عليهما على قدر ملكهما
في الزرع لان القصل ليس من اعمال المزارعه لانه مما لا ينمي ولا يزيد في
الخارج بل يوجب نقصانا فيه الا ترى لو دفع القصيل مزارعه على ان
يقصله للحال لم يصح وكان بمنزله الحصاد والدياس وكذلك لو دفع النخيل
معامله فما كان من عمل قبل ان يصير بسرا كالتلقيح والتركيب والحفظ ليلا
ونهارا فعلى العامل وبعد ما صار بسرا فالحفظ والجذاذ عليهما لانه انتهى
عمل المعامله بالادراك وكذلك اذا ادرك البطيخ والباذنجان فالالتقاط
والحمل والبيع عليهما لانه ليس من اعمال المزارعه وما كان بعد بلوغ الزرع
وتناهيه وجفافه فهو عليهما حتى يقتسماه لانه لما انتهى الزرع انتهى
العقد فبقي مالا مشتركا بينهما فتكون المونه عليهما بقدر ملكيهما فاذا
اقتسماه لزم كل واحد منهما الحمل والحفظ في نصيبه خاصة لانه مونه
ملكه خاصه ومن عامل رجلا على ان يحصد زرعه بالنصف لم يجز لان
الزرع انتهى فلا يحصل بعمله شي فلا يجوز ثبوت الشركه فيما حصل قبل عمله

وكان ذلك بمعنى قفيز الطحان ولو دفع ارضا مزارعه ثم اختلفا فقال رب
الارض اكربها ثم ازرعها وقال الزارع ازرعها بغير كراب فان كان الزرع
يخرج بغير كراب مثل ما يخرج فلا يجبر عليه وان كان مع الكراب يخرج اجود
وصفا لا يجبر ايضا لان المقصود هو الخارج والخارج يحصل بغير كراب
وانما الكراب للجوده والزياده والجوده لا تستحق في العقد الا بالشرط
ولم يوجد الشرط لفظا ولا عرفا كمن اشترى حنطه فوجدها غير جيده
لم يكن له الرد وان كان يخرج بغير كراب قليلا لا يخرج للناس مثله يجبر
لان الناس يعدونه تعطيلا للارض لا استغلالا وتثميرا وتعطيل منفعه
الارض بغير رضاه لا يجوز فصار الكراب مشروطا على المزارع في هذه الحاله
مقتضى المزارعه لانه انما يطلب بزراعه الارض زرعا معتادا بحيث لا يعده
الناس تعطيلا وكذلك لو قال لا اسقي وادعها لسقي السما ان كان يكتفى
بسقي السما لا يجبر وان كان لا يكتفى يجبر دفع ارضا وبذرا على ان يكربها
ويزرعها سنه والخارج نصفان فليس له ان يزرعها بغير كراب اذا كان
الكراب اجود للزرع لان الكراب سبب لزياده الغله وجودتها والجوده
تستحق في العقد بالشرط ويجبر على الكراب لو امتنع كمن اشترى حنطه
على انها جيده فوجدها رديه فله الرد وان لم يكن في الكراب فايده لم يجبر
عليه واذا شرط تثنيه الكراب فسدت المزارعه واختلفوا في تفسير
التثنيه قيل ان يكربها مرتين وقيل ان يكربها مره ويزرع ثم يكربها
مره اخرى بعد الحصاد ويردها مكروبه الى صاحبها وقيل المراد بالتثنيه
ان يجعل الارض جداول ومسنيات فيزرع الجداول ويترك المسنيات (وبشتات)
والبشتات كما يفعل ذلك في ارض المبطحه وهذا التفسير صحيح لانه
اضاف فعل التثنيه الى الارض لا الى الكراب وانما فسدت المزارعه بهذا
الشرط لان منفعته تبقى بعد انقضا السنه خاصا لرب الارض لاحظ للمزارع

فيه وكل شرط في المزارعه ينتفع به رب الارض بعد انقضا مدتها يفسد
المزارعه فان كانت مده الزراعه سنتين لا تفسد لان منفعتها لا
تبقى سنتين قالوا وهذا في بلادهم فاما في بلاد الخضر فانه يجوز المزارعه
لان منفعه التثنيه في بلاد الخضر لا تبقى بعد انقضا مده الزراعه
وان اشترط المزارع على رب الارض كري الانهار واصلاح المسناه جاز
منهما كان البذر وان شرط على الزارع فسدت لان كري الانهار
واصلاح المسناة على رب الارض لان الزارع لا يصل الى منفعة
الارض الا بكري الانهار واصلاح المسناه وعلى رب الارض تمكين المزارع
والمستاجر من الانتفاع بالارض كتطيين السطوح واصلاح الميازيب
على رب الدار اذا اجرها فاذا شرط ذلك على رب الارض فقد شرط
ما يقتضيه العقد فلم يفسد واذا شرط على المزارع فقد شرط ما لا يقتضيه
العقد فيفسد ولو شرط الكراب على رب الارض والبذر من قبل المزارع لم
يجز لان العامل استاجر الارض وربها ببعض الخارج واستيجار رب الارض
ببعض الخارج لا يجوز وان كان البذر من قبل رب الارض جاز لانه استاجر
العامل ببعض الخارج ليعمل بعض اعمال المزارعه وذلك جائز كما لو دفع الارض
اليه مكروبه ليعمل فيها جاز الا ترى لو زرع رب الارض فصار الزرع
بقلا فدفعها الى المزارع ليحفظها ويسقيها بالنصف جاز وكان مستاجرا
له ببعض الخارج لبعض اعمال المزارعه فعلى هذا قال الفقيه ابو جعفر انما
تجوز المزارعه اذا بين للكراب وقتا معلوما وان لم يبين فالمزارعه فاسده
لجهاله وقت انعقاد المزارعه وقيل انما جاز شرط الكراب على رب الارض
وان كان شرطا لا يقتضيه المزارعه لانه شرط غير لازم لان المزارعه غير لازمه
في حق صاحب البذر قبل القا البذر فكذا ما شرط فيها فعلى هذا قيل
المزارعه جائزه وان لم يبين للكراب وقتا ولو شرط حفظ الزرع على رب

الارض حتى يستحصد فهي فاسدة من ايهما كان البذر لانه شرط ما لا يقتضيه
العقد لان حفظ الزرع على المزارع لانه من اعمال الزرع وفيه منفعة لاحدهما
فيفسده وان شرط على المزارع ان يسرقنها يفسد من ايهما كان البذر لانه
شرط ما تبقى منفعته بعد انقضاء مدة الزراعه لان منفعة السرقين تبقى
الى العام الثاني واذا طرح السرقين فيها فعلى رب الارض اجر مثل عمل العامل
وقيمة سرقينه لانه اشتراه شرا فاسدا لانه متى كان البذر من قبل رب الارض
فقد بذر نصف الخارج بازا منفعه العامل وبازا السرقين وما يقابل السرقين
يكون شرا فاسدا لان شرا السرقين ببعض الخارج لا يجوز وقد صار قابضا له
لاتصاله بملكه فملكه وان كان البذر من قبل المزارع فلا يغرم رب الارض
قيمة السرقين لان منفعته حاصله للمزارع حال قيام الزرع في الارض
وبعد الحصاد لا يبقى عين السرقين لانه صار مستهلكا بل يبقى منفعته
وهي قوة الارض ومجرد المنفعة لا تتقوم من غير عقد ولا شبهه عقد
وان شرط على رب الارض ان يسرقنها فان كان البذر من قبل المزارع فهي فاسده
لان العامل استاجر الارض واشترى السرقين ببعض الخارج وانه فاسد
وعليه اجر مثل الارض وقيمه السرقين لرب الارض لانه صار مشتريا له شرا
فاسدا وقابضا له لاتصاله بزرعه ومنفعته حاصله له وان كان
البذر والسرقين من جهة رب الارض فهي جايزه لانه استاجر العامل
ليزرع ارضه المسرقنه وانه جايز اذا بين للسرقنه وقتا معلوما ولان
شرط السرقنه على رب الارض غير لازم لان المزارعه في حق صاحب البذر غير
لازمة فعلى هذا يجب ان يكون السرقنه مشروطه في المزارعه قبل القا
البذر فاذا شرط بعد القا البذر فسدت لانه يصير شرطا لازما متى صح
بعد القا البذر هذا كله اذا شرط احدهما على صاحبه ان يسرقن الارض
من عنده فاما اذا شرط احدهما على الارض القا السرقين في الارض

من سرقين رب الارض كما هو المتعارف من بلادنا هل يجوز المزارعه لم يذكره
محمد وقال مشايخنا ينظر ان كان شرط القا السرقين على المزارع فهي جايزه
من ايهما كان البذر لانه شرط يقتضيه العقد لان القا السرقين من عمل
المزارعه لانه مما يزيد في الخارج وكان كالكراب ومنفعه عمله لا تبقى الى
العام الثاني وانما تبقى منفعه السرقين وذلك ملك رب الارض وان
شرط على رب الارض ان كان البذر من جهة العامل لا يجوز كما لو شرط
الكراب على رب الارض والبذر على العامل وان كان البذر من جهه رب الارض
يجوز كما لو شرط الكراب عليه ولو شرط على احدهما ان لا يكربها ولا يسرقنها
فالشرط باطل والمزارعه جايزه وله ان يسرقنها من ايهما كان البذر لانه وان
شرط ما لا يقتضيه العقد ولكن لا منفعة فيه لاحدهما فصار كما لو باع
دارا وشرط عليه ان لا يدخلها او باع طعاما شرط ان لا ياكله ولو شرط
الدولاب والداليه على احدهما فهو كاشتراط البقر على احدهما لان الداليه
والدولاب اله السقي والسقي على المزارع فان كان مشروطا على المزارع فهي جايزه
من ايهما كان البذر وان كان مشروطا على رب الارض والبذر من العامل فهي فاسده
وان كان البذر من رب الارض فهي جايزه كما في اشتراط البقر ولو شرط الدابه
التي يستقي بها مع العلف على احدهما فان شرط على المزارع فهي جايزه من ايهما
كان البذر وان شرط ذلك على رب الارض فان كان البذر من قبل المزارع فهي
فاسده وان كان البذر من قبل رب الارض فهي جايزه كما في اشتراط البقر
ولو شرطت الدابه على احدهما والعلف على غير صاحبها فهي فاسده لانه شرط
ما لا يقتضيه العقد لان الزراعه تقتضي ان يكون علف الدابه على صاحبها
ولاحدهما فيه منفعه فاوجب فسادها **فصل** واذا شرط الزارع
على رب الارض مع حصته دراهم معلومه فسدت المزارعه فان ابطل الشرط
لم يرتفع الفساد لان اشتراط البذر من صلب المزارعه والفساد اذا تمكن

فى صلب العقد لا ينقلب جايزاً بابطال الشرط لان من له الحق متى ابطل حقه فى
الزياده لا بد وان يطرح عن الاجر ما بازايه نصا او دلالةً من العمل ومتى طرحنا
ما بازايه من العمل بقى ما ورا المطروح من العمل على المزارع مجهولا وانه كافٍ
للفساد كما لو باع عبدا بالف ورطل من خمر فابطل شرط الخمر لا يعود جايزا
فكذا هذا ولو شرط احدهما على صاحبه الحصاد او الدياس او خياراً غير
موقت ينقلب جايزا بالابطال خلافا لزفر لان الفساد لم يتمكن فى صلب
العقد لانه شرط مستعار ليس له حظ من البدل فيرتفع الفساد بابطاله
كما فى البيع ولو شرط احدهما على صاحبه ان ما صار له لا يبيعه فالشرط
باطل والمزارعه جايزه لان هذا شرط ليس فيه منفعه لاحدهما ولو شرط
ان يبيعه منه فسدت المزارعه وان ابطله صاحب الشرط لم يجز ايضا لان
لهما فيه منفعة فلا يبطل الشرط حتى يتفقا على ابطاله كما لو شرطا خياراً مجهولا
او الاجل لهما ولو شرط ان يهبه له فسدت فان ابطله صاحبه جازت
لان المنفعه فيه للموهوب له فحسب وكان حقا له فيبطل بابطاله ولو
شرط لاحدهما خياراً معلوما جاز ٥

## باب المعامله فى النخل والشجر والكرم والرطب والثمار

ولو دفع نخلا وكرما معاملةً بالنصف ولم يذكر سنين معلومه لا يجوز قياسا
كما فى المزارعه لان المده مجهوله وان انصرفت الى اول ثمره تخرج فى هذه السنه
لان العمل مما يتقدم ويتاخر وكان وقت الادراك مما يتقدم ويتاخر وجهالة
المده تفسد المعامله كما فى المزارعه ويجوز استحسانا وتقع على اول ثمرة
تخرج لان مطلق المعامله تنصرف الى اول ثمره تخرج من هذه السنه لان
دخول هذه السنه متيقنه وما زاد عليها مشكوك فيه فلا يدخل
فى المعامله الزياده المشكوك وانصرفت الى ادنى المده المتيقنه وذلك
معلوم عرفا لان ابتدا العمل وانتهايه معلوم فى المعامله لا يتفاوت تفاوتا

فاحشا لان لكل ثمرة وقت معلوم فى المعامله لا يتفاوت تفاوتا فاحشا لان
لكل ثمرة وقت معلوم بخلاف المزارعه لان ابتدا العمل فى المزارعه وانتهايه
يتفاوت تفاوتا فاحشا منهم من يزرع فى الخريف ومنهم من يزرع فى الربيع
فكان الانتها كذلك فلم تكن المزارعه معلومه شرطا ولا دلاله واذا انتهى
الثمر انتهى العقد فان لم يخرج النخيل شيا فى السنه الاولى انتقضت المعامله
لانتها مدتها واذا دفع الارض ليزرعها الرطاب فدفع بذرها او دفع
رطبةً نابتةً فى الارض معامله فان لم يكن لابتدا نباتها ولا انتهاجزها مده
معلومه لا يجوز لان هذه المعامله كانت مجهوله وان كانت مدة جزها
معلومه يجوز ويقع على الجزء الاول كما فى الشجر المثمر ولو دفع نخلا فيها
طلعٌ او بسر احمر او اصفر معامله بالنصف ولم يسم شيا جاز لان لعمله
تاثيرا فى نمايه وجودته ولادراكه وقت معلوم فجازت فان قيل
استاجره ببعض نما الموجود فلا يجوز كما لو دفعه بعد ما تناهى عظمه
قلنا الموجود يصير اجر عمله بعد ما تغير عن حاله الى حالة اخرى وتظهر
فيه الزياده بعمله بحيث لا يمتاز الموجود عما يزداد بعمله فيستحقه
تبعا للزياده وقد يجوز ان يثبت الشى تبعا وان كان لا يثبت مقصودا
ولو دفعه بعد ما تناهى عظم الثمر ولا يزيد بعده لا يجوز لانه خرج عن
هذا النما والزياده فلم يبق للعامل عمل يحصل به الثمر والزياده والجوده
فلم يكن معامله وكان استيجارا ببعض نما الموجود ليعمل فى الشى المشترك
فلا يجوز وصار كما لو دفع الزرع وهو بقل مزارعه وبعد ما صار قصيلا
ولو دفع رطبه نابته فى ارض وقد انتها جزازها ولكن بزرها لم يخرج ليقوم
عليها ليخرج البزر على ان الزرع بينهما نصفان ولم يسم وقتا جاز لانه جعل
الاجر بعض ما يخرج من عمله والمده معلومه لان لادراك البذر غايه
معلومةً عرفا والرطبه لصاحبها كما لو دفع النخيل على ان يكون النما بينهما

ولو شرطا ان الرطبه بينهما نصفان فسدت لانه استاجر ببعض مال موجود
قبل عمله مقصودا لان الرطبه لا يمتاز عن البزر وببعض مال يوجد بعمله
ليعمل في الشي المشترك وهذا لا يجوز ولو دفع غرس شجر او كرم قد
علق في الارض ولم يبلغ الثمر على ان يقوم عليه فما خرج من الغرس والثمر نصفان
فهي معامله فاسده لجهاله المده لانه لا يدري متى تحمل الاشجار وتثمر
فليس لهذا نهايه معلومه فكان العمل مجهولا فلم يجز فان سمى مده معلومه
يعلم انها تحيل وتثمر في مثل تلك المده جازت لان التحيل في حد النما والزياده
وثمرتها في المده مترقبه دفع نخلا وكرما معامله شهورا معلومه ويعلم
انه لا يخرج الثمر في مثل تلك المده فهي فاسده لانه جعل الاجر عمل العامل
شيا لا يقدر على تسليمه وقت وجوب التسليم فصار كما لو استاجر بشي
لا يملكه او بعبد ابق وان شرطا وقتا قد تبلغ الثمره وقد تتاخر فالمعامله
موقوفه فان ادركت فيه تبين انها كانت جايزه لانه ظهر انه جعل اجره
عمله ما يقدر المستاجر على تسليمه وان لم يدرك فيه ففاسده لانه تبين
انه استاجره باجر لا يقدر على تسليمها وكذلك ان خرج في تلك المده
ما لا يرغب فيه لان ما لا يرغب فيه وجوده وعدمه بمنزله وان احال في
تلك السنه ولم يخرج شيا فالمعامله جايزه لانه لا يدري ان المده المشروطه
في المعامله مده تخرج في مثلها الثمره او لا تخرج لجواز خروج الثمر في مثل
تلك المده لو لم يحل فوقع الشك في فساد العقد وقد انعقدت جايزه
موقوفه اذا كان الحال متمثلا بين ان يخرج وبين ان لا يخرج فلا يثبت الفساد
بالشك بخلاف ما لو لم يخرج شيا او اخرجت الثمره بعد انقضا المده لانها
اذا لم تخرج شيا في المده المضروبه ثم خرجت علم يقينا انه ضرب من المده ما لا
يخرج الثمر في مثل تلك المده وهذا يفسد المعامله

فصل

دفع ارضا بيضا لسنين مسماه على ان يغرسها نخلا وشجرا وكرما على ان ما اخرج
الله تعالى من شجر ونخل وكرم وثمر فبينهما نصفان وعلى ان الارض بينهما نصفان
فهذا فاسد كله فان فعل فما اخرج فجميعه لرب الارض وللعامل قيمه غرسه
واجر مثله فيما عمل لان هذه معامله شرطت في شرا فاسد لانه باع بعض الارض
بنصف الاغراس لانه بذل نصف الارض بان الاغراس وبان اعمال الغارس فيكون
بعض الارض بان الاغراس وهي مجهوله فيكون الشرا فاسدا وقد دفع الاغراس
اليه معامله بالنصف فيكون هذه معامله شرطت في شرا فاسد فتفسد كما
لو شرطت في شرا جايز لانها اشترط صفقه في صفقه وعليه قيمه الاغراس
لانه ملكها بالقبض لانه صار قابضا لها لاتصالها بملكه والعامل اشترى
نصف الارض بالاغراس الا انه لم يقبضها لنفسه وانما قبضها ليعمل فيها
عملا لبايع الارض فصار كمن اشترى حنطه شرا فاسدا وقبضها على ان
يطحن للبايع فانه لا يملكها حتى يكون الطحين للبايع لانه لما اذن له بالقبض
ليعمل فيه عملا كان هذا مانعا عن قبضه لنفسه والمشتري لا يملك المبيع
في البيع الفاسد بالقبض بغير اذن البايع فصار العامل غارسا جميع الاغراس
في ملك رب الارض وصار رب الارض قابضا لها حكما لاتصالها بملكه
ولين صار للعامل مالكا لنصف الارض بالقبض الا ان رب الارض عند
الغراسه صار مستردا للارض لان الغارس غرس الارض بامر رب الارض
فيكون غراسه بامر رب الارض بنفسه وبالاسترداد صار جميع الارض
ملكا له وللعامل اجر مثل عمله لانه دفع الاغراس اليه معامله فاسده
وكذلك لو لم يشترط له من الارض شيا وقال على ان لك على مايه درهم او شرط
نصف ارض اخرى معينه او كر حنطه لانه اشترى اغراسا مجهوله بدراهم
او نصف ارض اخرى وشرط فيها المعامله فتفسدا وكذلك هذا في المزارعه
لانه اشترى منه حنطه بنصف الارض والحنطه مجهوله فيكون الشرا فاسدا
وقد شرطت فيها المعامله ففسدتا وصار قابضا للبذر حين القاه العامل

في ارضه باذنه فملكه وضمن مثله لانه مقبوض ببيع فاسد وضمن اجر
العامل لانه استوفى منفعته لعقد فاسد  دفع ارضا على ان يغرسها
المدفوع اليه لنفسه ما بدا له ويزرعها ما بدا له على ان الخارج نصفان
وللعامل على رب الارض مايه درهم فهو فاسد والخارج للغارس ولرب
الارض اجر ارضه لان قول رب الارض على ان يغرسها العامل لنفسه
دليل على انه ما اشترى منه الغرس بمايه لكن جعل منفعة ارضه ومايه
درهم عوضا عن نصف الخارج من بذر العامل فما خص الخارج من الدراهم
يكون شرا فاسدا لانه اشترى ما لم يخلق وما يخص منفعة الارض يكون
مزارعه الا انه شرط فيها شرا فاسدا ففسدا  ولو كان البذر والغرس
من رب الارض على ان يغرسه ويبذره العامل لرب الارض على ان الخارج
نصفان وعلى ان لرب الارض على العامل مايه درهم فهو فاسد والخارج
لرب الارض وللعامل اجر مثله لان قوله يغرسها لرب الارض دليل انه
ما باع الغرس من العامل بل جعل بعض الخارج عوضا عن عمله وبعضه بيعا
عن الدراهم وهذا لا يجوز

## باب اشتراط العمل في المعامله والمزارعه

مسايله على ثلثة اقسام اما ان شرط بعض اعمال المعامله على
العامل وسكت عن الباقي او شرط بعضها على نفسه وبعضها على العامل وكل
قسم على وجهين اما القسم الاول لو دفع نخلا معاملة بالنصف على
ان يلقحه العامل وسكت عن الحفظ والسقي وعمل اخر غير التلقيح فهو على
وجهين ان احتاج النخيل الى ما سوى التلقيح بان كان لا يخرج شيا بدون
السقي او يخرج شيا لا يرغب فيه او شيا مرغوبا فيه الا انها ييبس بدون
السقي فالمعامله فاسده لانه استاجر العامل بنصف ما يخرجه
هذه النخيل والاجير يستحق عليه تسليم الاجر ولا يمكنه تسليم الاجر الا
بالسقي والحفظ فاذا لم يشترط السقي والحفظ على العامل تخير رب النخيل

عليه لانه صار مشروطا عليه مقتضى ضمان الاجير ليمكنه تسليم الاجر فصار
كانه شرط السقي والحفظ على رب النخيل فتفسد به المعامله وتخصيص
التلقيح بالذكر يكون نفي الاعمال عن العامل لمفيد التخصيص فايدته لانه
ليس لتخصيص التلقيح بالذكر فايده سوى نفي الاعمال عن العامل فصار كانه
عليه التلقيح ونفى عنه ساير اعمال المعامله وذلك يفسدها بخلاف ما
اذا لم يشترط عليه شيا لجميع الاعمال على العامل لان المعامله تقتضي
وجوب الاعمال عليه ولم يوجد ما ينفيه  وان كان النخيل لا يحتاج الا الى
التلقيح فالمعامله جايزه لانه امكنه تسليم الاجر من غير هذه الاعمال
فلم يكن مجبرا عليها فلا يصير كالمشروط عليه في المعامله وكذلك لو كان
سقي كان اجود للثمر وان ترك لا يضر لان الجوده لا يستحق بالعقد
بغير شرط لانه مما لا نهايه لها وان كان تركه يفسد بعضه لا كله
فهي فاسده لان تسليم الاجر سليما يستحق على رب النخيل فيجبر رب
النخيل على الحفظ والسقي ليمكنه تسليم الاجر كما استحق عليه فصار
كالمشروط في العقد فيفسد به المعامله  فان لقحه العامل فله اجر مثله
وقيمه ما لقحه به ثم ان كان رب النخيل امره بشرا ما يلقح به رجع عليه
بثمنه وان لم يامره بالشرا رجع بقيمه ما لقح به ثم اختلفوا في تفسير
التلقيح قيل التلقيح ان يوخذ طلع فحال النخل ويجف ويدق ويجعل في
خرقه ويضرب على منابت طلع الاناث فيدخل فيها وقيل التلقيح ان
يوخذ غصن من اغصان فحل النخل ويشق غصن من اغصان الاناث ويركب
فيه ذلك الغصن على سبيل الوصل وقيل التلقيح ان يغرس فحال
النخل بجنب الاناث حتى تهب الريح على فحال النخل ثم يضرب برايحتها على
الاناث فتحمل ولهذا قالوا ان للنخل مشابهة ببنات ادم فانها لا تحمل
الا بالتلقيح كبنات ادم ولا يثمر ما لم يبلغ خمسه عشر سنه كبنات ادم

لايحل ما لم يلقح واذا بلغت النخيل خمسين سنه او ستين لم تثمر كنبات ادم
والبذر الذي يلقح به اذا دقت كانت له رايحه كرايحه المني وهذا لانها خلقت
من فضله طينه ادم صلوات الله عليه ولهذا قال عليه السلام اكرموا
النخله فانها عمتكم واما القسم الثاني ولو شرط على نفسه السقي
والحفظ لا غير في المزارعه واسم الا اذا علم ان السقي لا يزيد فيه خيرا
فيجوز لانه شرط في المعامله على رب النخيل وانه شرط مفيد اذا كان
السقي مما يزيد في اصل الخارج وجودته ولابد من اعتبار فصار السقي
مستحقا على رب النخيل لو صحت المعامله فتفسد به المعامله لانه شرط
بعدم التخليه بين النخيل والعامل فاذا كان السقي لا يزيد خيرا وهذا شرط
لا نفيد فيلغو وكذلك لو شرط الحفظ على رب النخيل الا اذا كان لا يحتاج
الى الحفظ بان كان في حريم فالمزارعه جايزه لانه شرط لا نفيد وكذلك
لو شرط التلقيح على رب النخل لم يجز واما القسم الثالث لو شرط
السقي على رب النخيل والتلقيح والحفظ على العامل لم يجز لما بينا وكذلك
لو شرط ان يلقحه صاحبه ثم يحفظه العامل ويسقيه لم يجز الا ان سمى للتلقيح
وقتا لانها اضافا المعامله الى ما بعد التلقيح ولا يدري متى يلقح ومتى يسلمها
الى العامل فصار الوقت المضاف اليه المعامله مجهولا فيفسد كما لو قال
اذا اطينت داري فقد اجرت منك كل شهر بكذا لا يجوز فان بين للتلقيح
وقتا معلوما بان قال القحه في هذا الشهر على ان يحفظه العامل ويسقيه
من غرة الشهر الاخر جاز لان ابتدا وقت المعامله صار معلوما والمزارعه
مثل المعامله في هذه الاحكام اذا كان البذر من رب الارض لان المزارع اجير
لرب الارض ببعض ما يخرج الارض كما في المعامله وان كان البذر من المزارع ولم
يشترط السقي والحفظ على واحد منهما جاز وكان على المزارع او شرط البعض
على المزارع وسكت جازت على خلاف المعامله والفرق ان البذر متى كان من



المزارع فهو مستاجر للارض ببعض الخارج فيكون هو ايضا من الاجر فلا يستحق
على العامل الا ما شرط عليه والقاح النخيل على العامل لانه لا يصل الى
اصلاح النخيل ومنفعه ثمارها الا به معتبر ما الحقه به آلة للعمل فلا
يحمل شي من الاجر بازايه كان القلي والاشنان على القصار ولا يقابله
شي من الاجر فكذا هذا **باب المزارعه شرطت فيها
المعامله** المعامله متى شرطت في المزارعه بان دفع ارضا فيها نخيل على
ان يزرعها ببذره بالنصف وعلى ان يعمل في النخيل فيسقيه ويلقحه ويحفظه
بالنصف فانه ينظر ان كان البذر من قبل العامل فسدتا لانهما عقدان
شرط احدهما في الاخر لان المزارع استاجر الارض ببعض الخارج على ان
يوجر هو نفسه من رب الارض ليعمل في النخيل ببعض الخارج فيكون
اجاره مشروطه في اجاره فيفسدتا وان كان البذر من قبل رب الارض
جازتا لانه عقد واحد لانه استاجر العامل ليعمل في شيين ببدلين
مختلفين فصار كانه قال استاجرتك لتزرع في ارضي وتعمل في نخيلي
بنصف الخارج منهما ولو صرح بهذا جاز فكذا هذا واذا كانت
المعامله معطوفه على المزارعه جازتا من ايهما كان البذر بان قال دفعتك
هذه الارض يزرعها ببذرك بالنصف ودفعتك ما فيها من النخيل
معامله بالنصف ووقتا معلوما جازتا لانه لم يشترط احدهما في
الاخرى وانما عطف احدهما على الاخرى لو قال بعتك هذا العبد واجرتك
هذه الدار جاز فكذا هذا **باب الارض بين رجلين
يعملان فيها** نخل بين رجلين دفعها احدهما الى صاحبه سنته هذه
على ان يقوم عليه والخارج ثلثاه للعامل وثلثه للاخر فهو فاسد
والخارج نصفان ولا اجر للعامل لان صاحب الثلث استاجر صاحبه
بثلث نصيبه من الخارج ليعمل في الشي المشترك وهذا باطل ولا يستحق

به الاجر بخلاف ما لو دفع الارض المشتركة الى شريكه على ان يزرعها ببذرها
ويكون ثلثا الخارج للعامل جاز لان عقد المزارعة لم يتعلق بذلك البذر
بعينه بدليل انه يجوز لكل واحد منهما ان يقسم البذر وياخذ نصيبه
ويزرع بذرا اخر فاذا لم يتعلق العقد بذلك البذر لم يكن استيجارا
على شيء هو شريك فيه بخلاف المعاملة لانها تتعلق بعمل العامل في هذه
النخيل ليعمل في نخيل اخرى ورب النخيل اراد استعماله في نخيل اخرى لم
يجز ولما تعلق العقد بالعمل في هذه النخيل فالشركة حاصلة في هذه النخيل
كان استيجارا على شيء مشترك فيه ولو كانا شرطا الخارج نصفين
كان جائزا والعامل معين لصاحبه وان كان اشترى ما يلقح به النخيل
بامر صاحبه رجع عليه بنصف ثمنه لانه امره بشرى شيء واستعماله
في ملكهما على وجه تعود منفعته اليهما فصار وكيلا له في شرى نصفه
واستعماله في ملكه بامره وان لم يكن امره بشرا ما يلقح به ولكن امره
ان يلقحه ولقح لم يذكره محمد وقيل كان يجب ان يرجع بقيمة نصف ما
يلقح به على الدافع لان الامر بالتلقيح والامر بالتبذير سواء ومن قال الاخر
ابذر ارضي ليكون الخارج كله لي جعل قرضا عليه ولم يجعل هبة فكذا
هذا وقيل لا يرجع عليه لانه وجد منه الدلالة على هبة ما يلقح به عرفا
لان قدر ما يلقح به النخيل لا يجري فيه الشح والضنة بين الناس لانه ليس
له كثير قيمة ويتبرعون بذلك ولا يتعاضون عنه عادة فتثبت الهبة عرفا
فصار كالثابت نصا بخلاف ما لو قال ابذر في ارضي لان قدر البذر مما يجري
فيه الشح والضنة لان له كثير قيمة فلا تثبت الهبة نصا ولا عرفا فجعل
قرضا دفع رجل نخيله الى رجلين يقومان عليه على ان لاحدهما بعينه نصف
الخارج وللاخر سدسه ولرب النخيل ثلثه جاز لانه استاجر احدهما بنصف
الخارج والاخر بسدسه وكذلك لو شرط لاحد العاملين مائة درهم على رب

النخيل وللاخر الثلث ولرب النخيل الثلثان جاز لانه استاجرهما ببدلين
مختلفين وذلك جائز حالة الانفراد ولو شرطوا لرب النخيل الثلث ولاحد
العاملين بعينه الثلثان وللاخر على صاحب الثلثين اجر مائة درهم كان
فاسدا لانه شرط ما لا يقتضيه العقد لان المعاملة تقتضي ان يكون اجر
العاملين على صاحب النخيل لانه هو المستاجر لهما فانه قال دفعت
اليكما معاملة فاذا شرط اجر احدهما على الاخر فقد شرط ما لا يقتضيه
العقد وفيه منفعة فيفسد ولان هذه اجارة شرطت في اجارة لان رب
النخيل استاجر العامل بثلثي الخارج ليعمل في نخله على ان يستاجر العامل
اجيرا اخر فيكون اجارة مشروطة في اجارة فيفسد بخلاف ما لو دفع
ارضا الى رجل على ان يزرعها العامل ببذره ويعمل معه فلان يكون الخارج
بينهم اثلاثا جاز فيما بين رب الارض والمزارع الاول ويفسد فيما بين
المزارع الاول والثاني لان هناك عطف العقد الفاسد على الجائز ولم
يشترط في الجائز وعطف الفاسد على الجائز لا يفسد الجائز وهنا شرط
الاجارة الفاسدة والمعاملة وذلك يوجب الفساد بينهما نخل دفعاها
الى رجل سنته هذه يقوم عليه فما خرج فنصفه للعامل ثلثا ذلك النصف
من نصيب احدهما وثلثه من نصيب الاخر والباقي بين صاحبي النخيل ثلثاه للذي
شرط الثلث من نصيبه وثلثه للاخر جاز لان ربي النخيل استاجرا العامل
لعمل لا شركة فيه بنصف ما يخرج النخيل على ان يكون الاجر على احدهما ضعف
ما على الاخر ومثل هذا جائز في الاجارة المحضة فلان يجوز في المعاملة
وفيها معنى الشركة اولى ولو شرطا ثلثي الباقي لمشارط الثلثين من نصيبه
معاملة لانه شرط لنفسه جميع ما يخرج وهو النصف والاخر دفع نصيبه
معاملة الى اجنبي بالنصف وعلى ان في صرف عمل الشريك الى نصيبه وصرف
معاملة الاخر الى نصيبه خاصة اجتيالا لجواز العقد فيجعل كذلك تحريا

للجواز كما لو باع نصف عبد مشترك انصرف الى نصيبه خاصه دفع رجل
ارضا له الى رجلين سنته يزرعانها ببذرهما وعملهما والخارج نصفه لاحد
العاملين بعينه وثلثه للاخر وسدسه لرب الارض فهو فاسد لانهما
استاجرا الارض على ان يكون اجر الارض كله لاحدهما فان شرطوا لاحدهما
اربعة اعشار الخارج وللاخر الثلث ولرب الارض الباقي جاز لانهما استاجرا
ارضا على ان يكون اجر الارض على احدهما اكثر مما على صاحبه وهذا جايز
ولو شرطوا على ان ما اخرجته بينهم اثلاثا ولرب الارض على احدهما بعينه
مايه درهم كان فاسدا لان احد المزارعين استاجر نصف الارض ببعض
الخارج لا غير والاخر استاجره ببعض الخارج وبالدراهم واجاره الارض
ببعض الخارج وبالدراهم فاسده نفسد العقد في حقهما لان الاجر
انما رضي بشركه رب الارض بشرط ان يكون الماية على صاحبه ولا يكون
عليه فاذا ادي الى ان يجب عليه شي من المايه كان له ان يفسخ العقد
ولا يرضى به وكذلك لو شرطوا المايه على رب الارض لهما كان فاسدا
لانهما جعلا بعض الخارج اجرا للارض فيكون اجاره وبعضه بازاء
الدراهم فيكون بيعا لانه ذكر الدراهم على سبيل العوض لانه قال على
ان يكون على رب الارض مايه درهم فيكون بيعا وبيع ما لم يخلق باطل
وكانت هذه مزارعه شرط فيها بيع فاسد فافسدها ولو شرطوها
لاحدهما بعينه على رب الارض وشرطوا الخارج بينهم اثلاثا ففي قياس
قول ابي حنيفه على قول من يجيز الزراعه مزارعه فاسده وعندهما المزارعه
بين رب الارض والمزارع الذي لم يشترط عليه المايه جايزه لان عند ابي حنيفه
الصفقه اذا فسد بعضها فسد كلها وعندهما يقتصر الفساد على من وجد
فيه الفساد فياخذ المزارع الثلث ورب الارض السدس ونصف الخارج
للمزارع الاخر ولرب الارض عليه نصف اجر ارضه وقال فيما تقدم فسد

العقد في حقهما اتفاقا لان هاهنا شرط احدهما المايه لنفسه فهو يملك
افساد عقده ولا يملك افساد عقد شريكه وفيما تقدم شرط المايه
على احد المزارعين بعينه لرب الارض لان اشتراط المايه على احدهما
بعينه اشتراط عليهما معنى لان وجوب المايه غير مقصور على الشارط
فحسب بدليل انه لو ادى المايه رجع بنصفها على صاحبه لان ما
ادى من المايه اجره الارض وقد وجد استيجار الارض منهما فكانت
المايه مشروطه عليهما ولو شرط رب الارض عليهما المايه نصا فسد العقد
في حقهما فكذا هذا

## مزارعه العامل او معاملته مع اخر

وللعامل ان يستاجر الاجرا لاقامة العمل وان لم يقل له رب الارض
اعمل فيه برايك لان العمل على المزارع فله ان يعمل بنفسه واعوانه كمن
دفع ثوبا الى الخياط ليخيطه كان له ان يستاجر غيره ليخيطه وله ان
يودع البذر لان المزارعه ينعقد اجاره وتتم شركه وللشريك الايداع
ولو دفعها مزارعه الى غيره ان كان البذر من قبل المزارع جاز لانه يكون
مستاجرا للارض ومن استاجر ارضا كان له ان يواجر من غيره لان
الخارج يتولد من بذره وهو يملك اشراك غيره في ماله وان كان البذر
من قبل رب الارض فليس له ذلك لان العامل اجير وليس للاجير ان يشرك
غيره في مال المستاجر الا باذنه ورب الارض رضي بشركته لا بشركه
غيره الا اذا قال له اعمل فيه برايك فله ان يدفعها مزارعه لانه دلاله
على الاذن بدفعه مزارعه كما في المضاربه دفع ارضا وبذرا ليزرعها
بالنصف ولم يقل اعمل برايك فدفعها الى غيره على ان يزرع ذلك البذر
والخارج نصفان فالخارج بين الاوسط والاخر نصفان ولا شي لرب
الارض لانه لما اشرك فيه بغير اذنه صار غاصبا للبذر والارض جميعا
ومن غصب ارضا وبذرا ودفعها مزارعه كان الزرع بين الغاصب

والزارع لان المزارعه من الغاصب جايز لان اجارة المغصوب جايزه ولو
دفع دراهم مغصوبة الى غيره شركه فهي جايزه وله ان يضمن البذر ايهما
شا ونقصان الارض على الثاني دون الاول عندهما لا نضمن النقصان
بالغصب لان غصب العقار لا يتحقق عندهما وانما نضمن بالاتلاف والتلف
حصل بفعل الثاني وهو القا البذر في الارض وعند محمد نضمن ايهما شا لان
غصب العقار يتحقق عنده وياخذ الاول من حصته مقدار ما غرم من البذر
ويتصدق بالزياده لانه استفاد الخارج من ارض مغصوبه ويطيب
للثاني حصته لان الثاني انما زرع ببذر الاول لان البذر صار ملكا
للاول بالضمان فصار الخارج حادثا على ملكه ثم صار جاعلا للثاني
نصف الخارج اجره بعمله ومن زرع ارضا مغصوبه ثم استاجر بعض
ذلك الخارج اجيرا طاب للاجير فكذا هذا ولو قال له اعمل برايك والمسئله
بحالها فالخارج نصفه للاجر ونصفه لرب الارض ولا شي للاول لانه لما
اذن له ان يعمل برايه فقد رضي بان يشرك غيره في ماله فصح اشراكه الا
ان رب الارض لم يرض بنقصان حقه عن نصف الخارج فانصرف شرط
النصف للثاني الى النصف الذي هو حق المزارع لا الى نصف شايع كما في
المضاربه واذا صار نصيبه للثاني خرج هو من الوسط ولو لم يقل
له اعمل برايك فاشرك الاول فيها رجلا ببذره على ان يعملا بالبذرين
وعملا فالخارج بينهما وهما ضامنان لنقصان الارض لانهما نقصا الارض
بزراعتهما والنقصان حصل بفعلهما فله ان يضمنهما وعلى الاول البذر
لان الاول لم يدفع البذر الى الثاني بل يزرعه بنفسه فصار الاول
غاصبا دون الثاني ويرفع كل واحد من حصته بقدر ما انفق وغرم
ويتصدق بالفضل لان كل واحد استفاد الخارج من بذره في ارض مغصوبه
والمستفاد من الارض المغصوبه لا يطيب ولو كان قال له اعمل



برايك جاز ونصف الخارج للمزارع الاخر ونصفه بين الاول وبين رب
الارض لان رب الارض شرط نصف الخارج من بذره للاول والخارج
من بذره هذا النصف فيكون بينه وبين الاول والمزارع الاول شرط
للثاني ما خرج من بذرك وهو نصف الخارج وكان له ورب الارض لما
اذن للاول بالاشراك واذن للثاني بالزرع فقد رضي ان يكون نصف
الارض منحة واعارة للاخر ولو لم يشاركه ولكن دفع اليه البذر
على ان يعمل به وببذر من مثله من عنده والخارج بينهما نصفان كان
فاسدا لان تقدير هذه المزارعه كانه قال ازرع نصف الارض ببذري
ليكون الخارج كله لي وازرع نصف الارض ببذرك ليكون الخارج
لك فقد جعل اجر عمله في بذره مشتركا منفعة نصف الارض التي
زرعها العامل وهذا لا يجوز وللمزارع الاخر نصف الخارج لانه تولد
من ملكه وعليه نصف اجر الارض لرب الارض لانه استوفى منفعة
نصف الارض بعقد فاسد والذي يلي قبضه منه المزارع الاول لانه
هو العاقد وحقوق العقد ترجع الى العاقد ونصف الزرع بين رب
الارض والمزارع الاول على ما شرطا يطيب لهما لان المزارعه فيما بينهما
جايزه لان الاول ماذون بالدفع مزارعه لما قال له اعمل فيه برايك
والمامور بالمزارعه المطلقه اذا دفع مزارعه فاسده لا يصير مخالفا
كالوكيل بالبيع المطلق اذا باع بيعا فاسدا والاول لا يضمن بتسليم البذر
الى الثاني ولو قال اعمل برايك فدفعها المزارع الى اخر مزارعه على
ان للاجر الثلثان وللاول ثلثه فهو فاسد والخارج بين رب الارض
والاول نصفان وللاجر اجر مثله لان الاول استاجر الثاني بثلثي الخارج
وبعضه مستحق لرب الارض وهو سدس الخارج لانه من نصيب رب
الارض فان من استاجر اجيرا على شي مستحق بعينه كان فاسدا ولا يمكن

القول بجواز المزارعة في النصف وفسادها بقدر المستحق وهو السدس
كما لو استاجر رجلا يكرى حنطة باعيانهما واحدهما يستحق جازت الاجاره
في النصف وفسدت في النصف حتى لو عمل فله كر حنطه ونصف اجر مثل
عمله لان في المزارعه لا يمكن ايجاب اجر المثل بقدر المستحق مع ايجاب
نصف الخارج لانه يودى الى استيجار العامل ببعض الخارج المشترك
وبدراهم في الذمة وهذا لا يجوز وفي الاجاره امكن ايجاب كر حنطة
واجر مثله لانه لو استاجره في الابتدا بكر حنطه بعينه او بدراهم
معلومه جازت فكذا فسدت في النصف وصحت في النصف دفع
ارضا مزارعه والبذر من جهة المزارع ولم يقل اعمل برايك فدفعها
وبذرا الى اخر على ان الخارج نصفان جاز ونصف الخارج للمزارع الاخر
ونصفه لرب الارض لان البذر متى كان من جهة المزارع كان مستاجرا
للارض وهو الذى اشرك صاحب الارض فجاز ان يشرك غيره
فصل اصله ان المزارعه او المعاملة الاولى او الثانيه
اذا كانت جايزة فالعامل الاول يصير مخالفا ضامنا اذا لم يقل له
رب الارض اعمل برايك لانه اشرك الثانى في مال غيره بغير اذنه
وان قال له اعمل برايك لا يصير مخالفا لان الاشراك حصل باذن
صاحبه وان كانت احدى المعاملتين فاسدة لا يصير مخالفا ضامنا
لان العامل انما يصير مخالفا بالاشراك ومتى كانت المعامله فاسده
فلا شركه في الخارج بل الخارج كله لرب الارض فلا يملك اشراك غيره
في الخارج فلم يصح ايجابه الشركه الثانى فلم يصر غاصبا وكذلك ان كانت
الثانيه فاسدة لانه لم يثبت للثانى شركه في الخارج بل استاجره
وللعامل ان يستاجر غيره لاقامه العمل دفع الى رجل نخلا له معامله
سنه بالنصف ولم يقل له اعمل برايك فدفع العامل الى غيره معامله



فالخارج كله لصاحب النخل وللعامل الاجر وعلى الاول اجر مثل عمله ولا اجر
للاول على رب النخيل لان الاول صار مخالفا غاصبا لما دفع نخيل غيره الى غيره
واشركه في الخارج بغير اذن صاحبه فلا يستحق الاجر لانه غاصب وقد
استاجر الثانى بشى بعينه وهو لا يملكه وقد اوفى الثانى العمل فيستحق اجر
المثل على الاول والخارج تولد من النخيل فيكون لصاحبه فان هلك الثمر في
يد العامل الاخير على راس النخيل بافه سماويه فلا ضمان على احد لان زوايد
الغصب امانه في يد الغاصب لا يضمنها الا بالتعدى ولم يوجد وان
هلك من عمله في شى خالف امر العامل فالضمان لصاحب النخيل على الاخير
دون الاول لانه استهلك الامانه والاول لم يستهلك ولم يامر
بالاستهلاك لانه خالف امره فلم يقع عمله مضافا اليه بل يقتصر على
الاخير فلم يضمن وان هلك من عمله في امر لم يخالف فيه فلصاحب النخيل ان
يضمن ايهما شا لان الثانى كان اجيرا للاول فيكون حدوث الثمار في يد
اجيره كحدوثه في يد الاول لانه امينه ويد الامين كيد المؤتمن والامين
اذا امر غيره باستهلاك الامانه يضمن فقد امره بالاستهلاك فصار
متعديين احدهما بالاستهلاك والاخر بالامر فضمنا وان ضمن الاخر
رجع بما ضمن على الاول لان الاجير اذا لحقه ضمان فيما عمل للمستاجر يرجع
به عليه ولو امره ان يعمل برايه صح دفعه الى الثانى فالحكم على ما بينا
في المزارعه دفع ارضا وبذرا مزارعه سنته على ان للمزارع عشرين
قفيزا مما يخرج وقال له اعمل برايك ولم يقل فدفع الارض والبذر الى
اخر مزارعه بالنصف فعمل فالخارج كله لرب الارض وللاول عليه
اجر مثل ذلك العمل وللاخر على الاول اجر مثل عمله لان المزارعه الاولى
فاسده وكان كل الخارج لرب الارض ولا شركه للاول في الخارج فلا
يملك اشراك غيره في الخارج فلم يصح ايجابه الشركه فلم يصر الاخر شريكا

في الخارج فلم يصر الاول غاصبًا ضامنًا بدفع الارض الى غيره مزارعه لان له
ان يودع البذر الى غيره وقد استاجر الثاني باجرة معينة مستحقه
فتفسد العقد فيجب اجر المثل وللاول على رب الارض اجر مثل عمله لان
الثاني كان اجير الاول فصار عمل الثاني منقولا اليه فصار كان الاول عمل
بنفسه وكذلك ان لم تخرج الارض شيا لان المزارعه الاولى والثانية
فاسده فوجب لكل عامل اجر مثله فان كانت المزارعه الاولى جايزه
والثانيه فاسده بان شرط الاول للثاني عشرين قفيزا من الخارج لا تصير
الاول مخالفًا قال له رب الارض اعمل فيه برايك اولم يقل وللاخر على
الاول اجر مثل عمله لان المزارعه الثانيه لما فسدت كانت اجارة
فاسده فوجب اجر المثل وان كانت الاولى فاسده والثانيه صحيحه
تفسخ الثانيه قبل المزارعه ثم كان الفساد وبعد المزارعه لا تفسخ
حتى لا تستحصد وكذلك هذا في المعامله لان الصحيحه تنقض بساير
الاعذار قبل نبات الزرع فجاز ان تنقض بعذر الفساد حقًا للشرع وبعد
الزراعه لا تنقض بساير الاعذار ما لم يستحصد فكذا لا تنقض بعذر الفساد

## باب العذر في فسخ المزارعة والمعامله

اصله ان المزارعه تنعقد اجارة وتتم شركه فكانت معتبره بالاجارة في حق
الاحكام والاجارة المحضه تفسخ للعذر لانها جوزت ابتدا للعذر رفقا
بالناس فكذا تنقض للعذر رفقا بالناس حتى يكون النقض معتبرا بالعقد
واصل اخر ان المزارعه غير لازمه في حق من كان البذر من قبله لانه
مستاجر للعامل او لمنفعة الارض والمستاجر يجبر على قبض المستاجر
حتى يتاكد عليه البدل ولا يجبر على استيفا المنفعة كما في الاجارة المحضه
فكذى في المزارعه لا يجبر المستاجر على الزراعه لانه لا يتوصل الى الوفا
بالعقد الا باتلاف ملكه وهو البذر فلحقه ضرر والمزارعه لازمه في حق

من لا بذر من قبله وان كان مزارعا لانه اجير والاجير بمنزلة المملوك لانه
ملك منافعه بالاجارة والمملوك يجبر على العمل وان كان صاحب الارض
فقد ملك عليه منفعة ارضه فيجبر على ايفايه ومن كان البذر من
قبله فله ان يمتنع عن الزراعه لانها غير لازمة في حقه ولو استاجر
ارضًا للزراعه فبدا له ان يزرع اخرى لم يمكن وسلمت اليه وعليه اجرها
اذا مضت المدة زرع اولم يزرع لان المستاجر يجبر على قبض المستاجر حتى
يتاكد عليه البدل فيلزمه الاجرة بالتمكن من الزراعه بخلاف المزارعه لان
الاجر فيها بعض ما يخرج منها فمتى لم يجبر من له البذر على الزراعه وترك
الزرع لا يوجد الاجر حتى يجب بالتمكن من الزراعه فتبقيه اللزوم
بحق الاجر لا يفيد ولو دفع نخيلا معاملة فليس لواحد منهما ان يمتنع
الا من عذر لانه لزم العقد في حقهما اما صاحب النخيل فلانه مستاجر
والمستاجر وان لم يجبر على استيفا ما ملك بالمعامله الا ان اللزوم لو
بقي لحق العامل يفيد لان عند مضي المدة تثمر الاشجار لا محاله فيحصل
اجر العامل فيفيد اللزوم فلزم واما العامل فلانه اجير والاجير
بمنزلة المملوك فيجبر على ايفا العمل والعذر ان يمرض العامل او اراد سفرا
وترك الزراعه اصلا ويلحق صاحب الارض والنخيل دين فادح لا وفا
عنده الا من ثمنها ونحو ذلك وكل ما يكون عذرًا في بعض الاجارة يكون
عذرًا في بعض المزارعه والمعامله على ما ياتي في الاجارات ثم المسايل
على ثلثه اقسام قسم في الدين وقسم في المونه وقسم في انقضا المدة
اما القسم الاول واذا اراد رب الارض ان يفسخ العقد وليس
وليس من قبله البذر قبل العمل ليس له ذلك الا ان يكون عليه دين لا وفا
الا به فان باعها في الدين لم يكن عليه من نفقه العامل شي في حفر الانهار
واصلاح المسناه لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد او شبهه عقد ولم

يوجد ذلك منى [illegible] البذر من قبله لانه يكون مستاجرا للارض فيكون العقد
واردا على منفعة الارض لا على عمله قال وبيت الزرع لا يباع حتى يحصد ولكن
القاضي يخرجه من الحبس ولا يحول بين الغرما وبين لزومه لان في البيع ابطال
حق العامل في الزرع فان المشتري يقلع الزرع وفي ترك البيع تاخير حق
رب الدين والتاخير اهون من الابطال فيتاخر البيع في الدين الى حين الحصاد
بخلاف ما قبل نبات الزرع لان حق المزارع في منفعة الارض وانه يجوز
ابطاله بالعذر كما في الاجارة المحضة وحق الغريم في الدراهم والدراهم
وان كانت دينا فهي فوق المنفعة فكان حق الغرما اولى بالمراعاة لما تعذر
ابقا الحقين من العين ويخرجه القاضي من الحبس لانه ظهر عجزه عن قضا
الدين فلم يكن ظالما كما ظهر عجزه عن الانفا بالافلاس فاذا حصد الزرع
رده الى الحبس لبيعها لانه قدر على قضا الدين ببيع ماله من غير ابطال
ملك العامل فاما اذا زرع ولم ينبت بعد اختلفوا فيه قيل
لصاحب الدين بيعها بالدين لانه ليس للمزارع في الارض عين مال قايم لان
التبذير استهلاك وانما يرتفع الاستهلاك بالنبات وقد ينبت
وقد لا ينبت فلم يرتفع الاستهلاك بالشك واذا صار البذر مستهلكا
فما لم ينبت لم يكن للمزارع عين مال قايم في الارض وانما له مجرد عمل وهذا لا يمنع
البيع بالدين وقيل ليس له بيعها لان التبذير استنما وليس باستهلاك
له معنى لانه سبب لحدوث النما غالبا فعد استنما لا استهلاكا عاده
بدليل ان الاب والوصي يملكان الزراعة للصغير وهما يملكان استنما ماله
لا استهلاكه واما القسم الثاني لو دفعها اليه ثلث سنين فمات
رب الارض في الاولى قبل الحصاد بقي الزراعة حتى يستحصد استحسانا
فاذا حصد تنفسخ في السنتين الباقيتين وجه القياس ان
المزارعة اجارة وشركة وكل واحد يبطل بالموت وجه الاستحسان

كاز ج



ان ههنا ضرورة الى ابقا العقد في السنة الاولى لان المزارعة لو انتقضت
بالموت كان لورثة رب الارض قلع الزرع والمزارع يتضرر به وللزرع
غاية ينتهي اليها فمتى بقينا المزارعة يتاخر حق الورثة ومتى نقضنا ابطلنا
حق المزارع والتاخير اهون من الابطال وكان كمن استاجر سفينة او
دابة فمات الموجر قبل انقضا المدة في وسط البحر او في المفازة وانقضت
المدة تبقى الاجارة الى ان تخرج السفينة الى الشط فكذا هذا ولا ضرورة
فيما عدا السنة الاولى والموجب للنقض قد وجد فيعمل عمله ولو مات
قبل الزرع بطلت المزارعة لان المزارعة لا تبقى صيانة لحقه ولا يجوز
ازالة يد الورثة عن عين الارض بغير رضاها صيانة لحق المزارع في مجرد
المنفعة لان العين خير من المنفعة ولان المنفعة لا تتقوم
الا بالعقد ولم يوجد فاما اذا مات بعد الزراعة قبل النبات اختلفوا
فيه على نحو ما ذكرنا في الدين ولو مات المزارع والزرع بقل فلورثته القيام
عليه حتى يدرك صيانة لحقهم في الزرع كما لو مات رب الارض فان
ابوا ذلك لم يجبروا على العمل لانهم لم يلتزموا بالعقد شيا ورب الارض
بالخيار ان شا اعطى قيمة نصيبهم وان شا قلع وان شا انفق عليه حتى يستحصد
ورجع بحصته من النفقة في حصة المزارع ولا اجر عليهم للارض كما لو
انقضت المدة واما القسم الثالث ولو اخر المزارع الزراعة ثم
زرع فانقضت المدة والزرع بقل كان الزرع لهما والعمل عليهما حتى
يستحصد وعلى المزارع اجر مثل نصف الارض وليس لرب الارض قلعه
لان المزارعة قد انتهت بانتها مدتها الا ان في قلعه ضررا فاثبتنا اجارة
في نصف الارض صيانة لحق المزارع في الزرع كما لو استاجر ارضا فزرعها ونبت
الزرع فانقضت المدة فانه يثبت اجارة مبتداة الى ان يستحصد الزرع
صيانة لحق المستاجر في الزرع فكذا هذا وما ابقينا مزارعة اخرى مبتداة

لان جوازهما عرف نصًا لا قياسًا حال وجود التراضي منهما ولم يوجد وكذلك
العمل والمونه عليهما لانه لا يمكن ايجابه على العامل بحكم العقد لانقضايه
وانتهايه والخارج مشترك بينهما فيكون العمل فيه عليهما فان اراد المزارع
قلعه بقلا فرب الارض بالخيار ان شا اعطاه قيمه نصيبه نابتا وان شا
قلعه وان شا انفق عليه حتى يستحصد ورجع بحصته من النفقه في حصة
المزارع الزارع اجر مثل الارض اما له القلع لان الحق في الزرع لهما فاذا
اتفقا على القلع كان لهما واما له اعطا قيمته لانه صاحب اصل والعامل
صاحب تبع فان الزرع تبع للارض فان قوامه بالارض ولصاحب الاصل ان
يتملك نصيب صاحب التبع بالقيمه نفيًا للضرر عن نفسه كالغاصب اذا صبغ
الثوب له ان يتملك الصبغ بالقيمه فكذا هذا واما له الانفاق
عليه لان الزرع مشترك بينهما وفي الزرع المشترك بين اثنين اذا اي
احدهما الانفاق فللاخر ان ينفق عليه بامر القاضي نفيًا للضرر عن نفسه
حتى يرجع بذلك في حصة الاي لان المزارعه لما انتهت بانقضا المده فالنفقه
يجب عليهما نصفان على قدر ملكيهما فيرجع بنصف النفقه مقدرًا بالحصة
حتى لا يرجع بالزياده على الحصة لان الرجوع بالزيادة اجبار على النفقه
وليس لهما ولايه الاجبار ويضمن قيمه زرعه نابتا ليس له حق القرار
لانه نابت ليس لمالكه حق بقريه في الارض لانه غير مالك للارض ولا
بمستاجر فيضمنه كما هو ولا اجر على المزارع لانه لما رضي بابطال حقه لم
يجز اثبات الاجاره فلم تثبت الاجاره بينهما ولو قال المزارع بعد ما
زرع فانفق رب الارض الى وقت الادراك بامر القاضي ورجع المزارع يرجع
بجميع ما انفق لا سبيل على الزرع حتى يعطيه النفقه كلها لان المزارع
لو كان حاضرا لكان القاضي يجبره على النفقه على جميع الزرع لالتزامه
بعقد المزارعه فاذا غاب فانفق رب الارض باذن من له ولاية على

الغايب صار جميع النفقه دينًا على الغايب وكان لصاحب الارض ان يحبس
حصة المزارع من الزرع حتى يوفي نفقته لان هذا الدين للمنفق انما وجب
له عليه بسبب الزرع فيكون الزرع محبوسًا به كالمودع اذا انفق على
الوديعة بامر القاضي كانت الوديعة محبوسة به الا انه يرجع عليه
بعد هلاك الزرع وان كانت حصة الزارع محبوسة عنده بالنفقة
لان الاجر ما استفاد ملك الزرع من جهه رب الارض بما انفق فان الزرع
قبل الانفاق كان مالا مملوكا للمزارع الا انه وجب هذا المال له على الزارع
بسبب الزرع وكان محبوسًا به ولم يكن مضمونا به كالمستاجر يكون
محبوسًا عند المستاجر بالاجره بعد انفساخ الاجاره ولا يكون مضمونا
به وان اختلفا في النفقه فالقول قول المزارع مع يمينه على علمه لان
رب الارض يدعي الزيادة في النفقه والمزارع ينكرها انقضت المدة
والزرع بقل فانهما انفق بغير امر القاضي والاخر غايب فهو متطوع
لانه لا ولايه له عليه وهو غير مضطر في ذلك فانه يمكنه الانفاق
بامر القاضي فصار كالمودع اذا انفق على الوديعه بغير امر القاضي وانهما
انفق بامر القاضي رجع بنصفها في حصة صاحبه ولا يجب اجر الارض
لان الاجارة انما تثبت بالتراضي او بالقضا ولم يوجد الا ان يكون الزارع
هو الحاضر فيامره القاضي بالانفاق لان له ولايه حفظ مال الغايب ويجعل
عليه اجر مثل نصف الارض لان العامل صاحب البذر يشغل الارض بزرعه
وللقاضي ولايه النظر للغايب جاز ان يقضي بالاجاره بينهما ولا يقبل
القاضي قول احدهما ان صاحبي غايب حتى يثبته بالبينه فيامره بالانفاق
لان القاضي لا يسمع هذه البينه للقضا على الغايب لانه ليس عنه خصم
حاضر وانما يسمع ليلزمه الحفظ في مال الغايب فان المزارع بما قال ادعى
على القاضي ايجاب حفظ مال الغايب فلا يلزم القاضي ذلك منه بمجرد

الدعوى فانما يلزمه باقامة البينة وقبل سماع البينه القاضي مخير
في حفظه وبعده يلزمه حفظه وكان سماع البينه في حق الحفظ مفيدًا
فان لم يكن له بينه يقول له القاضي امرتك ان كان كما تقول لان للقاضي
ولايه حفظ مال الغايب بالانفاق عليه وصار كما لو جات امراه الى
القاضي وقالت ان فلانا تخطبني وليس لي ولي فان القاضي يكلفها اقامة
البينه على ما ادعت فان شا قال لها زوجي نفسك ان كان الامر كما وصفت
لانها ادعت ايجاب عقد تزويجها على القاضي فتخير القاضي في انكاحها
قبل اقامة البينه ويلزمه بعد فكذا هذا ولو قال المزارع بعدما
صار بقلًا لا انفق اجبر عليه لانه ضمن بعقد الزراعه الانفاق على
الزرع ما لم يستحصد فاذا ابى يجبر عليه فان لم يكن عنده ما ينفق قيل
لرب الارض انفق وارجع بجميع ما انفقت اذا لم تنقص مدة الزراعة
لان هذه نفقه يجبر عليها المزارع لو كان قادرًا على الانفاق فاذا انفق
بامر القاضي رجع بجميعها عليه مراعاه لكلا الحقين زرع المزارع ونبت
فاستحقت الارض للمستحق القلع لانه ظهر انهما غاصبان في الزرع
فلا يستحق القرار لقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق والعرق ما
حصل في الارض بغير حق ثم الزارع ان شا ضمن الدافع قيمه نصف الزرع
نابتا وان شا قلع معه لان الدافع ضمن له بعقد المزارعه سلامه الزرع
نابتا في ارضه الى ان يستحصد الزرع فاذا لم يسلم له ذلك حصل مغرورا
من جهته فيرجع على الغار وقيمته نابتا في ارضه وله حق القرار ازيد من
قيمته نابتًا في ارض غيره وليس له حق القرار الا ترى ان من غصب ارضا
وزرعها ثم قلعه انسان ضمن قيمته نابتًا في ارض غيره لانه اتلف زرعا
ليس له حق القرار وان استحقت مكروبه قبل الزرع لا شي له لان
للعامل في الارض مجرد عمل وانه لا يتقوم الا بعقد ولم يرد على عمل عقد



اذا كان البذر من جهة العامل وان كان البذر من جهة رب الارض لم يذكره
محمد وقالوا ينظر ان كان الاستحقاق قبل الزراعه فلا شي للعامل لانه
ورد على عمله مزارعه صحيحه ولم يظهر فسادها بالاستحقاق لان الاجارة
وردت على منافع العامل هنا وعلى بعض الخارج من بذر رب الارض ولم
يظهر فيهما استحقاق فبقيت المزارعه صحيحه وفي المزارعه الصحيحه
لا اجر للعامل الا بعض الخارج وان استحقت بعد المزارعه ان شا قلع
معه وان شا رجع على الدافع ثم يرجع على الدافع قيل باجر مثل عمله
لان الاجره تعينت بعد العقد وتعلق العقد بها حتى لم يكن للدافع ان
يعطيه غيرها فالتعين في الانتها كالتعين في الابتدا كما في المعاملة
اذا استحق النخيل بعدما اثمرت كان للعامل ان يرجع عليه باجر المثل
وقال الفقيه ابو جعفر رحمه الله يرجع عليه بقيمه حصته من الزرع
لان الاجر لم يكن متعينًا في العقد وانما تعين من بعد فاذا رد الاجر
بالعيب وجب الرجوع بقيمة الاجر كما لو استاجر بمكيل او موزون في
الذمته ثم قبض حتى تعين بالقبض ثم وجد به عيبًا رده ورجع بمثله
لا بقيمه عمله فكذا هذا بخلاف المعامله لان الاجره كانت عينًا وقت
العقد لان ما يتولد منه الاجر وهو النخيل متعين حتى لم يكن لصاحب
النخيل ان يعطيه نخيلا اخر وكان يعين محل الاجر كتعين الاجر وقت
العقد حكما فلو اجر المستحق المزارعه هل يصح اجارته قالوا ان
كان البذر من جهة رب الارض لا يصح لان العقد لم يرد على ملك المستحق
وانما ورد على منافع العامل وعلى بعض الخارج من بذر صاحب الارض
وذلك ملكهما فاذا لم يرد العقد على ملك المستحق لم يصح اجارته وان
كان البذر من جهة العامل يصح اجارته الا ان قبل الزراعه لم ينته
العقد نهايته فلم يصح الاجازه كمن اجر دار غيره شهرًا فاجاز صاحب

الدار قبل مضي المدة جازت وبعده لا يجوز **فصل**
والعذر في المعامله كالعذر في المزارعة وحكم موت احدهما
كذلك ويفترقان في ثلثه اوجه الاول المعامله اذا انقضت مدتها
والثمار بسر تترك الى ان يدرك بلا اجر وفي المزارعه تترك الزرع
بعد انقضا المدة باجر والفرق انه يجوز اجارة الارض البيضا
حتى يزرع فيجوز اجارة الارض المزروعه حتى يدرك ولا يجوز اجاره
النخيل ليخرج الثمر فلا يجوز ايضا اجارة النخيل المثمر لادراك الثمر
فيترك النخيل في يده بغير اجارة الى ان يدرك الثمار نظرا للعامل وان
كان فيه شغل ملك صاحب النخيل بثمرة العامل لان حق الزارع في الثمر
قبل الادراك يفوت بالصرم اصلا وحق صاحب النخيل بكونها مشغوله
بثمر العامل لا يفوت الا بعوض فانه يحصل له زياده مال فان الثمر يعظم
بتركه على النخيل الى ان يدرك وكان مراعاه حق العامل اولى والثاني
اذا استحقت النخيل بعد ما خرج طلعها ليس للعامل تضمين الدافع قيمه
نصف الثمار لكن يرجع باجر مثل عمله بخلاف المزارعه اذا استحقت الارض
لا يرجع المزارع باجر المثل والفرق ان استحقاق النخيل يوجب استحقاق
الثمار لان الثمار تتولد من النخيل فاذا خرج الثمار بعمله تعينت الاخرى
واستحقاق الاجره المعينه يوجب الرجوع باجر المثل فاما استحقاق
الارض لا يوجب استحقاق الزرع لان الزرع يستحق بملك البذر لا بملك
الارض فلم يستحق الاجره وبقيت على ملك المزارع الا انها تعينت فيرجع
بقيمتها حتى لو دفع الارض مزروعه فعمل العامل ونما الزرع بعمله ثم استحقت
الارض والزرع رجع العامل على الدافع باجر المثل والثالث دفع
النخيل معامله بعد ما خرج ثمرها ليعمل فيها ويسقيها ولم يوقت وقتا
جاز لما بينا **باب عمل صاحب الارض والنخيل**

**مع العامل بامر العامل او بغير امره** مسايله على قسمين اما
ان كان البذر من قبل رب الارض او من قبل المزارع الاول لو دفع ارضا
وبذرا مزارعه بالنصف فزرع العامل وسقاه فلما نبت قام عليه
رب الارض حتى استحصد بغير امر المزارع فالخارج نصفان ورب
الارض متطوع لان الزرع نبت على ملكهما وكان مشتركا بينهما واحد
الشريكين اذا عمل في المال المشترك يكون متطوعا ومعينا لشريكه فصار
كما لو قام عليه اجنبي فاستحصد كان متطوعا ولو بذر المزارع ولم ينبت
ولم يسقه فسقاه رب الارض حتى نبت وقام عليه حتى استحصد
فالخارج لرب الارض ولا شي للمزارع قياسا وفي الاستحسان الخارج
بينهما نصفان وكذلك لو سقاه اجنبي بغير اذن المزارع وجه
القياس ان البذر بعد التبذير قبل النبات قايم لم يتغير عن حاله فانه
يمكن تمييزه من الارض لو تكلف ولهذا ان من غصب بذرا وزرعه في ارضه
فقبل ان ينبت كان لصاحب البذر ان يجيز فعله ولو صار مستهلكا لم يعمل
اجازته كما بعد النبات فاذا سقاه رب الارض صار مستهلكا البذر بغير
اذن المزارع فصار مستردا وناقضا للمزارعه كما لو بذر رب الارض
بغير اذن المزارع وسقاه ونبت وجه الاستحسان ان سقي
رب الارض حصل باذن الزارع دلاله لان الزارع لما بذر الارض فقد
طلب منه الانبات لان البذر لا يبذر في الارض الا للنبات والنبات
لا يكون الا بالسقي اذا حصل التبذير قبل السقي فصار الزارع بعد
التبذير مستعينا بكل واحد بسقي الارض دلاله ويصير رب الارض
معينا له دلاله ولو لم يزرع حتى زرعه رب الارض وسقاه حتى نبت
ثم قام عليه المزارع بعده حتى استحصد فالخارج لرب الارض والمزارع
متطوع لان التبذير حصل بغير اذن الزارع نصا ودلاله لان الناس يتفاوتون

فى التبذير فلا يثبت الا بسعايه لكل واحد من الناس دلالة فصار رب الارض
مستردا للبذر وناقضا للمزارعه كرب المال اذا اخذ راس المال بغير امر
المضارب وتصرف فيه وربح فالربح كله له وصار ناقضا للمضاربه فكذا
هذا وان بذر رب الارض بغير اذن المزارع ولم يسقه ولم ينبت فسقاه
المزارع وقام عليه حتى استحصد فالخارج نصفان لان سقى المزارع حصل
باذن رب الارض بالزراعة السابقه فان الزراعه السابقه اذن للمزارع
من رب الارض بالتبذير والسقى لان العمل عليه بحكم المزارعه فوقع عمله
على المزارعه ولا يمكن ان يجعل رب الارض فاسخا للمزارعه بالتبذير بغير
امر العامل لانه انما يملك بعض المزارعه نصا حال حضرة المزارع ولا يملك
بعضها حال غيبه المزارع نصا فكذى لا يملك دلاله كما فى الوكيل بالبيع
والشرا واما القسم الثانى لو كان البذر من قبل الزارع فبذر ولم
يسقه ولم ينبت حتى سقاه وكان رب الارض معينا له وكذلك لو بذره
رب الارض فلم ينبت ولم يسقه حتى سقاه المزارع وقام عليه فالخارج
بينهما لان البذر تغير بعمل المزارع وكان العقد انعقد على عمل المزارعه
فوقع عمله على المزارعه ولو كان رب سقاه حتى نبت ثم قام عليه الزارع
وسقاه فهو لرب الارض ويضمن البذر والمزارع متطوع فى سقيه لانه لما
اخذ البذر بغير امر المزارع وبذر وبعر واستهلك بعمله صار غاصبا
للبذر وعاملا لنفسه فالخارج نبت على ملك رب الارض والمزارع عمل
فى ملك رب الارض بغير امره وكان متطوعا وخروج الطلع فى النخل خروج
الزرع ونباته فى المزارعه فكان الجواب كالجواب فى المزارعه حتى لو اخذ
النخيل بغير امر العامل فسقاه وقام عليه حتى طلع طلعه ثم سقاه العامل
وقام عليه حتى صار تمرا فجميع ذلك لصاحب النخيل لان صاحب النخيل صار
عاملا لنفسه فانتقضت المعامله حكما لعمله لنفسه وقد ثبت



الشى حكما لغيره وان كان لا يثبت قصدا كعزل الوكيل

## باب اختلافهما فى المزارعه والمعامله

مسايله على قسمين اما ان اتفقا على جواز المزارعه واختلفا فى مقدار
المشروط واختلفا فى جواز المزارعه وفسادها اما القسم الاول
لو اتفقا على جواز المزارعه واختلفا فى مقدار المشروط والبذر من قبل
رب الارض واقاما البينه ينظر ان كان قبل الزراعه واقاما البينه فالبينه
بينه المزارع لانها اكثر اثباتا لانها تثبت زياده شركه فى الخارج وان
لم تقم لاحدهما بينة تحالفا وترادا لانهما اختلفا فى بدل عقد يحتمل
الفسخ والمعقود عليه قايم لان الزراعه معاوضه مال بمال لان ما سوى
منافع البضع مال وانها تقال وتفسخ بالتراضى وكان بمعنى البيع والاجاره
فيجب التحالف بدلاله النص الوارد فى البيع ويبدا بيمين رب الارض لان
العامل بايع منفعته لان البذر متى كان من رب الارض فهو مستاجر للعامل
والعامل مواجر والمواجر بايع والمستاجر مشترى وفى البيع يبدا بيمين
البايع على قوله الاول وعلى قوله الاخر يبدا بيمين المشترى وقيل هذا
قوله الاخر وهو قول محمد لان اليمين فى الاصل شرعت على المنكر والزارع
اشد انكارا لانه اشبه بالمنكرين لانه يستحق الخارج بالشرط ولو
نكل رب الارض انا انقض المزارعه فلا يحالف كالبيع اذا كان لاحدهما
خيار واختلفا فى الثمن وان اختلفا بعد الزراعه والنبات فالقول
لرب الارض مع يمينه والبينه للاخر لان العامل يدعى زياده فى المشروط
ورب الارض ينكر وصار كالاجاره اذا اختلفا فى مقدار الاجر بعد
استيفا المنفعه فالقول للمستاجر فكذى هذا واما اذا كان البذر
من العامل فالقول له والبينه للاخر بعد الزراعه وقبلها يتحالفان
ويبدا بيمين رب الارض لان صاحب البذر نزل منزله رب الارض

واما القسم الثاني لو اختلفا في جواز المزارعه وفسادها فهو على ثلثه
اوجه الاول لو اختلفا قبل الزراعه فادعى احدهما النصف وادعى الاخر
اقفزه معلومه فالقول لمدعي الفساد وهو مدعي الاقفزه لان مدعي
الفساد هو المنكر بكل حال لان مدعي النصف ان كان رب الارض فقد ادعى
الشركه في الخارج ومدعي الفساد ينكر ذلك وان كان مدعي النصف
صاحب البذر فقد ادعى لزوم العقد وتملك منافع الارض ورب الارض
ينكر وكان المنكر من يدعي الفساد بكل حال وهذا الاختلاف وقع في نوع
العقد لان احدهما ادعى المزارعه والاخر ادعى الاجاره الفاسده لان
المزارعه اذا فسدت انقلبت اجاره فاسده والاختلاف متى وقع في نوع
العقد يعتبر فيه الدعوى والانكار في المضاربه اذا عمل المضارب
وربح فقال رب المال شرطت لك مايه درهم ولك اجر المثل وقال
المضارب لا بل شرطت لي النصف فالقول لمدعي الفساد وهو رب المال
واما اذا اختلفا كذلك بعد الزراعه فالقول قول من له البذر ادعى
الجواز او الفساد لان صاحب البذر هو المنكر في الحالين لانه ان
حصل الخارج ممن لا بذر من جهته يدعي الجواز والشركه في الخارج
وصاحب البذر يدعي الفساد فيكون المنكر صاحب البذر وان لم يحصل
الخارج فصاحب البذر يدعي الجواز حتى لا يجب عليه اجر المثل والاخر
يدعي الفساد حتى يجب اجر المثل فيكون صاحب البذر منكر الاجل اجر
المثل والبينه بينه مدعي الجواز لانها اكثر اثباتا ان اخرجت الارض
فلانها تثبت الجواز والشركه في الخارج وان لم تخرج الارض فلان بينه
المزارع تثبت عشر اقفزه من الخارج والمزارع لا يستحق الاقفزه بحال
وانما يستحق اجر المثل وهو دراهم فاذا لم يستحقه ما يدعي من الشرط
كان بمنزله ما لو نفى الشرط وقال لم تشترط لي شيا وقال رب الارض

شرطت لك النصف فبينه رب الارض اولى لانها قامت على الاثبات
وبينه المزارع على النفي والقسم الثاني لو اختلفا والبذر
من قبل رب الارض فقال شرطت لك النصف وزياده عشر اقفزه
وقال العامل النصف فالقول للعامل والبينه لرب الارض سوا اختلفا
قبل الزراعه او بعدها لانهما اتفقا على عقد واحد لانهما اتفقا على شرط
النصف وانه كافي لصحة المزارعة واتفاقهما على النصف وانه كافي
لصحة المزارعه يكون اتفاقا منهما على المزارعه يكون اتفاقا منهما على المزارعة
الا ان صاحب البذر يدعي شرطا زايدا يوجب الفساد وهو زياده
عشره اقفزه وانكر الاخر فالقول لمدعي الجواز كما في البيع اذا ادعى
احدهما شرطا فاسدا وانكر الاخر فالقول لمنكر الشرط الفاسد فكذا
هذا والبينه لرب الارض لان بينته تقرر اثبات زياده عشر اقفزه
فكانت اولى بالقبول ولو عكسا الخلاف فقال رب الارض شرطت النصف
وقال العامل شرطت النصف وقال العامل شرطت النصف وزياده عشر اقفزه
فالقول لصاحب الارض المدعي للجواز في قياس قول ابي حنيفة على قول من
اجاز المزارعه اختلفا قبل المزارعه ام بعدها لانهما اتفقا على ما يكفي
لصحة المزارعه وادعى احدهما شرطا يوجب فسادها وانكر الاخر وعندهما
ان اختلفا قبل الزراعه فالقول لمدعي الفساد وبعد الزراعه القول
لمدعي الجواز لان العامل ادعى زياده بدل بعمله وكان يبيع منافع عمله
ببعض الخارج فبعد الزراعه ادعى زياده في بدل المعقود عليه والمعقود
عليه مقبوض هالك فيكون لمنكر الزياده وقبل الزراعه المعقود عليه
قايم غير مسلم فيكون القول لمن يدعي الزياده في بدله فان كان ما يدعي من
زياده البدل لا يستحقه بحال كما لو البايع الثمن الفا ورطلا من خمر وانكر
الاخر فعندهما القول له قبل قبض المبيع وبعد قبضه القول للمشتري

وعند ابي حنيفة القول قول المشتري في الحالين فكذلك في المزارعه والبينه
بينه المزارع في الحالين اتفاقا لانها تثبت ماهو غير ثابت وهو شرط زايد
تفسد العقد وهو زياده عشرة اقفزه والوجه الثالث لو
ادعى رب الارض شرط نصف الخارج الا خمسة اقفزه وقال العامل النصف
كاملا فان اختلفا بعد الزراعه والبذر من رب الارض فالقول له والبينه
للمزارع لانهما اختلفا في نوع العقد ادعى احدهما مزارعه والاخر اجاره
فاسدة لانهما لم يتفقا على ما يكفي لصحه المزارعه لان احدهما ادعى بعض
النصف والاخر ادعى النصف لانه استثنى خمسه من النصف والاستثنا
تكلم بما ورا المستثنى والاقرار ببعض النصف تفسد المزارعه لكونه مجهولا
والاختلاف متى وقع في نوع العقد يعتبر فيه الانكار فالعامل يدعي عليه
النصف ورب الارض ينكر فيكون القول له والبينه للمزارع لانه اثبت
زياده شركه في الخارج وجواز العقد وبينه رب الارض اجر المثل
وبقي جواز العقد وزياده خمسة اقفزه فكانت بينه المزارع اكثر اثباتا
وان اختلفا قبل الزراعه فقال العامل شرطت لي النصف الا خمسه اقفزه
وقال رب الارض النصف فالقول لرب لان المزارع متعنت يقصد
به افساد العقد لانه انكر شيا اقر له به رب الارض وزياده لتفسد
العقد وقول المتعنت لا يقبل كما في المسلم اذا ادعى الطالب الاجل
وانكر المطلوب فالقول للطالب والبينه بينته ايضا ولو عكسا الخلاف
فالقول لرب الارض المدعي للفساد لان المدعي يدعي زيادة ينكرها
صاحب الارض هذا كله اذا كان البذر من قبل رب الارض وان كان البذر
من قبل العامل فحاله بمنزله رب الارض حين كان البذر منه في جميع ما
ذكرنا

## باب اختلاف ورثتهما بعد موتهما

ولو مات احدهما او كلاهما فاختلف ورثتهما في شرط الانصبا فالقول لورثة
صاحب البذر والبينه للاخر لانه ان كان البذر من المزارع فهو ذو اليد
وصاحب الارض خارج وبينه الخارج اولى بالقبول وان كان البذر من
رب الارض فالمزارع وان كان ذو اليد حقيقه لان البذر في يديه فهو
بمنزله الخارج حكما لانه تثبت زيادة في الاجر ببينته رب الارض
ولان المزارع تثبت ما هو غير ثابت ورب الارض تثبت ما هو ثابت بقوله
لان شرط النصيب في الخارج يستفاد من جهته ولهذا جعل القول
قوله فكان المزارع خارجا معنى وحكما فكانت بينته اولى وان اختلفوا
في صاحب البذر كان القول قول المزارع وورثته والبينه للاخر لان
البذر كان في يد المزارع والزرع في يديه لو انكر الملك في الخارج اصلا
كان القول له فكذا هذا وان اختلفا في البذر والشرط واقاما البينه
فالبينه بينه رب الارض لانه خارج والمزارع صاحب اليد ولو مات
المزارع بعد الاستحصاد ولم يوجد الزرع ولا يدري ما فعل فضمان
حصة رب الارض في مال المزارع من ايهما كان البذر لان حصه رب الارض
من الزرع كان امانه في يد المزارع فاذا مات ولم يبين فقد مات مجهلا
للامانه فيضمن كالمودع اذا مات مجهلا للوديعه وكذلك ان مات
العامل بعد ما طلع الثمر وبلغ او لم يبلغ فلم يوجد في النخل شي هذا اذا
عرف خروج الثمر ونبات الزرع فان لم يعلم لا يضمن شيا لوقوع الشك
في وجوب الضمان

## باب مزارعه الصبي والعبد

ويصح دفع العبد الماذون الاراضي التي اشتراها مزارعه وكذلك
لو اخذ ارضا مزارعه وشرط البذر من قبل نفسه او من رب الارض
وكذلك الصبي الماذون لان المزارعه تجاره لانها مبادله مال بمال
لانه ان كان البذر من جهته فالعبد مستاجر للارض ببعض الخارج
ومنفعة الارض مال وان كان البذر من جهة الاخر فالعبد مواجر نفسه ببعض

الخارج ومنفعة العبد مال واذا كانت مبادلة مال بمال دخلت تحت
الاذن كالاجارة   دفع الماذون ارضا له مزارعة ثم حجر المولى فلا يخلو
اما ان كان البذر من جهة العبد او من جهة المزارع فان كان البذر من جهة
المزارع بقيت المزارعة حجر قبل الزراعة ام بعدها لان المزارعة لازمة
في جانب العبد متى لم يكن البذر من جهته حتى لم يكن له ان يفسخها قبل الحجر
من غير عذر والحجر لا يوثر في عقود لازمة باشرها العبد في حالة الاذن
كما لا يوثر في البيع والاجارة لان الحجر منع له من التجارة في المستقبل لا انها
نقض لما فيه من ابطال حق الغير فان كان البذر من العبد ان حجر عليه بعد
الزراعة بقيت المزارعة لان المزارعة بعد الزراعة صارت لازمة في
حق صاحب البذر حتى لا يملك فسخها وان حجر عليه قبل الزراعة
انتقضت المزارعة لانها غير لازمة في جانب العبد ولهذا يملك فسخها
قبل الحجر والمولى يملك منعه من الزراعة لما فيه من اتلاف بذره فيملك
منعه بالحجر وكان الحجر نقضا للمزارعة   ولو اخذ الماذون ارضا مزارعة
فحجر عليه المولى فان كان البذر من صاحب الارض بقيت المزارعة لانها
لازمة في جانب العبد فلا يعمل الحجر في حقه وان كان البذر من العبد فكذلك
بعد الزراعة لانها صارت لازمة وقبلها بطلت المزارعة لان للمولى ان
يمنعه عن المزارعة لانها غير لازمة فيعمل الحجر وقد تعذر العمل مع الحجر
ففات المعقود عليه فيفسخ   دفع العبد او الوصي نخله معاملة ولم
يعمل حتى حجر عليه لا ينقض لان المعاملة لازمة من الجانبين حتى لم يملك
العبد نقضها قبل العمل فلا يوثر فيها الحجر   ولو دفع العبد ارضه
وبذره مزارعة فنهى المولى المزارع او العبد عن العمل كان نهيه باطلا
لانه حجر خاص ورد على اذن عام والحجر الخاص لا يرد على الاذن العام

**فصل** صبي او عبد محجور دفع ارضه ليزرعها العامل
ببذره والخارج نصفان فانه باطل وان عمل فاخرجت ولم ينقص فالخارج
نصفان استحسانا لانه اجر ارض مولاه وقد سلم المستاجر من العمل فصح
الاجارة لما عرف   وان نقصتها الزراعة فعلى المزارع ضمان النقصان
والخارج كله له لانه زرع ارض غيره بغير اذنه فصار العامل غاصبا
للارض فيضمن النقصان   واذا ضمنه نقصان الارض فقد اخذ من المزارع
بدل منفعة الارض مرة فلا يملك ان ياخذ بدلا اخر وهو الخارج لان اخذ
بدلين بازاء شيء واحد لا يجوز فيكون الخارج كله للمزارع واذا اعتق العبد
رجع المزارع عليه بما اداه الى مولاه لان العبد لما اجر الارض من المزارع
فقد ضمن له سلامة منفعة الارض من غير غرم يلزمه فاذا لزمه غرم
بازاء ما استوفى من منفعة الارض فيرجع على العبد بما لحقه من الغرم لان
العبد المكلف يواخذ بضمان الاقوال ولا يرجع بذلك على الصبي بعد البلوغ
لانه لا يواخذ بضمان الاقوال لا في الحال ولا بعد البلوغ ثم ياخذ العبد
من المزارع نصف ما اخرجت الارض فيكون له مقدار ما غرمه للمزارع
فان كان فيه فضل فالفضل لمولاه لان نصف الخارج كسب العبد في حال
رقه وكسب الرق اذا حصل في يد المعتق تقضى منه الديون وما فضل منه
يكون لمولاه لانه كسب عبده وقد فرغ من الدين   وان قال المولى لا اخذ
نقصان الارض وارضى بنصف الخارج فله ذلك قبل عتق العبد وبعده
لانه كسب عبده لان مزارعة العبد ارض مولاه والبذر من جهة المزارع
اجارة منه للارض بغير اذن مولاه فيكون بمنزلة اجارة الغاصب واجارة
الغاصب جائزة   وكذلك اذا غصب ارضا فدفعها مزارعة بالنصف
فالمزارعة جائزة والزرع بينهما فكذلك مزارعة العبد ارض المولى
بغير اذنه نافذة بعد حصول الزرع فيكون نصف الخارج كسب عبده
مسلم للمولى   حر دفع الى عبد محجور او صبي محجور ارضا وبذرا مزارعة

بالنصف فالخارج نصفان استحسانًا لان المحجور آجر نفسه للزراعة
ببعض الخارج فصار كما لو اجر نفسه للزراعه بالدراهم وسلم من العمل
يصح استحسانا لان العبد غير محجور عن المنافع وفي ابطال عقده اضرار
وفي تصحيحه منفعه وارفاق لانه تثبت الشركه في الخارج فصح عقده
ولو مات العبد حتف انفه او في عمل الارض ضمن صاحبها قيمته والزرع
كله له لانه باستعماله صار غاصبًا من اول الاستعمال ومن غصب عبدًا
فمات عنده حتف انفه او باستعماله ضمن ويملك العبد بالضمان من اول
حال الاستعمال فظهر انه دفع ارضه وبذره الى عبده للزراعه فيكون
الخارج كله له ولان الزرع اكساب المغصوب والغاصب يملك كسب
المغصوب بالضمان فاما الصبي اذا مات من عمله في الارض قبل استحصاد
الزرع نضمن عاقله صاحب الارض ديته لان صاحب الارض صار مستعملًا
الصبي لنفسه ومن استعمل صبيا لنفسه ومات من ذلك العمل ضمن كما لو
قال اصعد هذه الشجره وانفض لي من ثمرها فصعد ومات وجبت ديته
على عاقلة الامر وان مات من عمله بعد الاستحصاد لا نضمن لانه لا
يصير مستعملا للصبي لان العمل بعد الاستحصاد غير داخل تحت الزراعه
وتكون حصة الصبي لورثه الصبي لانه كسب الصبي ولو كان البذر من قبل
الصبي او العبد فما خرج فهو لهما لانهما استاجرا الارض ببعض الخارج وهما
محجوران فلم تصح المزارعه فيكون الخارج كله لصاحب البذر وهو المولى
ولا شي لصاحب الارض ولا نقصان الارض لان المزارعه حصلت باذن المالك

## باب مزارعه المرتد ومعاملته

مسايله على قسمين اما ان دفع المرتد مزارعه او دفع المسلم الى مرتد مزارعه
اما القسم الاول لو دفع المرتد ارضا وبذرا مزارعه ثم قتل على ردته
فعلى قول ابي حنيفه على قول من اجاز المزارعه فالخارج كله للمزارع وعليه البذر



ونقصان الارض لورثه المرتد وعندهما مزارعه المرتد صحيحه كساير عقوده
وعنده تصرفات المرتد موقوفه واملاكه متردده وزوالها مترقب وان
كان البذر من قبل المزارع فان انتقصت الارض بالمزارعه نضمن نقصان
الارض والخارج له فان لم ينقص فالخارج نصفان نصفه للمزارع ونصفه
لورثه المرتد استحسانا والقياس ان يكون كل الخارج للمزارع لان الاجاره
بيع المنفعة فتتوقف من المرتد في كسب الاسلام كساير تصرفاته وقد بطل
عقد المرتد بهلاكه فصار المزارع غاصبًا للارض وجه الاستحسان
ان يوقف تصرف المرتد لتعلق حق الورثه بما له نظرا لهم فيكون المرتد محجورا
عن تصرف هو ضار بهم لا عما هو نافع لهم الا ترى انه لم يصر محجورًا عن
قبول الهبة فاذا لم ينقص الارض لو ابطلنا عقده لتضرر به الورثه لانه
فات مجانا وفي تصحيحه منفعة لهم لان الخارج يكون مشتركًا بينهم وبين
العامل فصححنا عقده نظرًا لهم كالعبد المحجور اذا اجر نفسه وسلم
من العمل وجبت الاجره فكذا هذا والزرع تابع للارض في حكم الفي والارض
هنا لم تصر فيا لانه كسب الاسلام فلا تصير الزرع ايضا فيا تبعًا لها
حتى لو وهب للمرتد ارض في دار الاسلام وقبضها ثم مات على الردة فالوا
يجب ان لا تصير فيا فيكون للورثه كالزرع واما القسم الثاني
لو دفع مسلم ارضه الى مرتد مزارعه فان كان البذر من المرتد وقتل
فالخارج لورثته ولا شي لرب الارض نقصه ام لا على قياس قول ابي حنيفه
لان المزارعه قد بطلت بموته الا انه لم يبطل الامر بالزراعه لان الامر
مسلم مالك للارض فصار كانه قال ازرع ارضي ببذرك فلا يضمن شيا
لرب الارض بخلاف المسلة المتقدمة لان الامر حصل من غير مالك
لان مالك الارض كان مرتدًا واملاكه في حق التصرفات بعرض زايله
وعندهما الخارج بينهما على ما شرطنا لان المزارعه صحيحه ولو اسلم

المرتد بعد الادراك ينقلب جايزه بالاتفاق كانه لم يزل مسلما وان كان البذر
من المسلم جاز والخارج على ما شرطا بالاتفاق لان المرتد اجر نفسه ببعض
الخارج ولا حجر عليه في منافع نفسه اذ لا حق للورثه في نفسه ومنافعه
ولهذا يملك اعاره نفسه فلان يملك الاجاره اولى ولو كانا مسلمين
حربين تعاقدا ثم ارتدا او احدهما لم يفسد لان الردّه الطاريه على الاجاره
لا تبطلها ولا توجب توقفها فكذلك المزارعه والمعامله لان المزارعه
بعد الزراعه لازمة من الجانبين كالاجاره وقبل الزراعه لازمه في
حق من لا بذر من جهته فالردّة الطاريه عليها ان جعلت كالمقارنه
باعتبار انها غير لازمة كما في المضاربه لا تجعل كالمقارنه باعتبار انها
لازمه كما في الاجارة والمقارنه لم تكن ثابته فلا تثبت بالشك والاحتمال
ولو كانا مرتدين والبذر من الدافع فالخارج للعامل وعليه غرم البذر
ونقصان الارض لانه بطل عقد المزارعه فصار المزارع غاصبا ه

**فصل** حربي دخل دارنا بامان فدفع اليه مسلم ارضه وبذره
مزارعة سنة بالنصف جاز لان المستامن في المعامله كالذمي وينبغي
للوالي ان لا يدعه في دار الاسلام هذه المدة لان المستاجر الحربي لا يمكن ان
يمكث في دار الاسلام هذه المدّة لان المستامن الحربي لا يمكن ان يمكث في
دار الاسلام حولا من غير جزيه ويجوز تركه فيما دون سنه فان مكث
سنه بعد التقدم جعله ذميا ووضع عليه الجزيه ولا يمكن من العود
الى دار الحرب لانه لما مكث حتى مضى الوقت وقد قال له الامام جعلتك
ذميا بعد مضي الوقت فقد رضي بالذمّة وبالتزام الجزيه دلاله ولو
دفع مسلم في دار الحرب الى حربي ارضه بعشرين قفيزا مزارعه جاز عندهما
ولم يجز عند ابي يوسف لان عندهما يجوز العقود الفاسده بين المسلمين
والحربي في دار الحرب خلافا له فان استحصد الزرع ولم يحصد حتى ظهر المسلمون
على تلك الدار والارض فالزرع كله فيء لان الزرع تبع للارض ما دام متصلا
بها ولهذا ياخذ الشفيع الزرع مع الارض قبل الحصاد والارض صارت فيا
فكذلك الزرع صار فيا تبعا لها كالجاريه اذا سبيت وفي بطنها ولد
مسلم صار الولد فيا تبعا لها بخلاف البيع لا يدخل فيه الزرع الا بالشرط
لان الملك يثبت بالبيع بالشرط فلا يملك به الا المشروط او ما هو متصل
به اتصال خلقه او اتصال قرار فيصير في حكم اجزايه والزرع متصل
به اتصال زوال فلم يصر في حكم اجزايه وهنا الملك يثبت بالاستيلاء
والاستيلاء يتحقق في الكل والزرع تبع للارض فيملك به ولو كان
حصد كان نصيب المسلم له لان الزرع مال مسلم وبالحصاد صار منقولا
وخرج من ان يكون تابعا للارض ومنقولا المسلم الذي دخل دار الحرب
بامان لا يصير فيا ولو دفع حربي ارضه مزارعة الى حربي بعشرين
قفيزا فلم يزرعها حتى اسلما واهل الدار فسدت لان الاسلام ورد قبل
انتهاء المزارعه فيمنع عن المضي في المزارعه الفاسده كما لو اسلما قبل قبض
مال الربا يمنع عن القبض فكذا هذا

**باب مزارعه المريض ومعاملته**

ان المريض محجور عن تصرف يبطل حق الغرماء والورثه غير
محجور عن تصرف لا يبطل حقهم وحق الغرماء والورثه يتعلق بما يجري
فيه الارث وهو الاعيان فلا يتعلق بما لا يجري فيه الارث كالمنافع
وما ليس بمال لان الارث يجري فيما يبقى زمانين لينتقل بالموت اليهم من
جهة الميت والمنافع لا تبقى زمانين مسايله على قسمين اما ان
دفع المريض ارضه مزارعه او اخذ ارض غيره مزارعه وكل قسم لا يخلو
اما ان كان عليه دين مستغرق ام لا اما القسم الاول لو دفع
المريض ارضه مزارعه ينظر ان كان البذر من العامل فالمزارعة جايزه
بكل حال والخارج على شرطهما ولا شيء على العامل لان المريض يملك منفعه

ارضه من المزارع متى كان البذر من جهة المزارع وحق الغرماء والورثة لم
تتعلق بالمنافع يصح تصرفه فان كان البذر من جهة المريض ينظر ان كان قيمة
حصة المزارع يوم خرج مثل اجر المثل او اقل منه سلم له حصته من الزرع
مع ما يزداد بعد ذلك الى يوم الحصاد وان كان حصته من الزرع مع
الزيادة اكثر من اجر مثل عمله لان المريض استاجر المزارع ببعض الخارج
من بذره يوم صار للخارج قيمة بعوض يعدله والزيادة على اجر المثل الى
يوم الحصاد يسلم له لان المزارع قبض الاجر يوم خروجه لان جميع الخارج
حصل في يد العامل وقت خروجه من الارض والاجر يملك بالتعجيل
فيملك العامل عند خروجه من الارض ولهذا لو باع حصته من الخارج
جاز بيعه وصح قبضه لان ما قبضه مثل حقه والزيادة انما حدثت على
حكم ملك القابض فيملكها وان كانت قيمة حصة المزارع يوم الخروج
اكثر من اجر مثل عمله ينظر ان خرج ما شرط له من ثلث ماله او لم يخرج ولكن
اجازت الورثة فيسلم له الكل وان لم تجز الورثة فله من الخارج مقدار اجر
مثل عمله وثلث ما بقي الى تمام المشروط وصية له لان قيمة المشروط له
من الخارج لما كان اكثر من اجر المثل لم يصح قبض حصته من الزرع لانه قبض
اكثر من حقه لان حقه مشوب بحق الورثة شايع في الكل فكان قبضه
مستحق النقض في الكل فلم يصح وبقي الزرع على حكم ملك المريض فيعتبر
هذه الزيادة حادثة على ملك المريض فكان له اجر مثله وقت الحصاد
من غير الزيادة كالمريض اذا باع جارية قيمتها الف بخمسمائة فان زادت
في يد المشتري فانه يعتبر في الزيادة حكم الوصية لانها حدثت بعد قبض
مستحق النقض فكذا هذا وان كان عليه دين محيط بجميع ماله كان الزارع
اسوة الغرماء يضرب المزارع بقيمة حصته من الزرع زايدة الى يوم الحصاد
ان كانت قيمة حصته مثل اجر عمله وان كانت اكثر يضرب بمقدار اجر مثل عمله

من غير زيادة وساير الغرماء بديونهم لان المريض استاجر اجيرا ببعض
الخارج من الزرع فيكون غريما من غرمايه فاذا سلم اليه الاجر وعليه دين
مستغرق فيقدر اثم على ساير غرمايه لانه رفع اليه مالا ولم يقبض منه
بازاء الخارج ما يصلح لقضاء حق غرمايه وكان في سلامة الاجر للاجير
ضرر للغرماء فلم يسلم كما لو قضى المريض دين احد غرماء الصحة لم يسلم للقابض
ما قبض وصار كما لو استاجره للمزارعة بجارية عينها وعليه دين
مستغرق وكذلك ان كان المزارع وارثا الا انه لا وصية له وهذا
عندهما وعلى قياس قول ابي حنيفة لا يجوز مزارعته مع الوارث والوارث
معين لان المريض محجور عن تمليك شيء من ماله من وارثه عنده حتى لو
باع عينا من اعيان ماله من وارثه ببدل يعدله لا يجوز عنده وعندهما يجوز
واما القسم الثاني صحيح دفع ارضه الى مريض مزارعة بالنصف
والبذر من العامل ولا مال له سواه فاخرجت الارض ثم مات فالجواب
فيه كالجواب فيما اذا دفع المريض ارضه مزارعة والبذر من العامل على
الفصول التي ذكرنا لان هناك المريض هو المستاجر للعامل ببعض الخارج
وهنا المريض مستاجر للارض ببعض الخارج والمعاملة في هذا كالمزارعة
واذا استاجر المريض اجيرا في مرضه بخدمة بجارية قيمتها ثلثمائة درهم
واجر مثل الرجل مائة فاكمل الخدمة وقبض الجارية ثم مات المريض ولا مال
له غيرها فان شاء الاجير اخذ الجارية كلها واعطى الورثة اربعة اتساع
قيمتها وان شاء نقض الاجارة ورد الجارية على الورثة وكان له في مال
الميت اجر مثله مائة درهم تباع الجارية حتى يستوفي ذلك لان ثلث الجارية
لا محاباة فيه وفي الثلثين محاباة فيحتاج الى حساب له ثلث ولثلثه ثلث
واقله تسعة فصارت الجارية تسعة اسهم ثلثه للاجير بحكم الاجارة
بقي ستة حاباه المريض بها والمحاباة في مرض الموت وصية فيكون له ذلك

وهو سهمان يسلم للاجير خمسه اتساع الجاريه بقي اربعة اتساعها حق الورثه
فيضمنها للورثه وان شا نقض الاجاره لانه يلزمه زياده غرم لم يرض به
فهو المحاباه بثلثي الجاريه فله ان يلتزم الغرم واحد اجر مثل عمله ولا شي له
من الوصيه لان الوصيه ما كانت مقصوده بنفسها وانما كانت في ضمن
الاجاره وقد انتقضت الاجاره فبطلت الوصيه فيبقى حق الاجير في اجر
مثله فحسب ولا يشبه هذا المزارعه والمعامله اذا كانت فيها المحاباه
فاراد ان يرد قيمه الفضل من الاجر والوصيه لم يكن له ذلك وانما يرد
عين الزياده لان الخارج مكيل او موزون والشركه ليست بعيب
فيها فله ان يرد عين الزياده لا قيمتها ولو كان اجر مثل الاجير يوم وقع
الاجاره ثلثمايه درهم والمسله بحالها ثم مات المريض وقد زادت
الجاريه في بدنها او في السعر او زادت في يد الاجير قبل موت المريض
بعد تمام مده الاجاره او قبلها وعلى المستاجر دين كثير فان الجاريه
بزيادتها وولدها بينهم يضرب الاجير بقيمتها وقيمه ولدها يوم
الخصومه ويضرب الغرما بديونهم فما اصابوا قيل للاجير اد اليهم
قيمة دراهم او دنانير فان ابى بيعت الجاريه وولدها فيضرب الغرما
في ثمنها بديونهم ويضرب الاجير باجر مثله لا غير لانه متى رد انتقضت
الاجاره والوصيه فيجب اجر المثل فان لم يرد الجاريه ولكن نقصت
في السعر فصارت تساوي مايه عند الاجير والمسله بحالها فلا ضمان
على الاجير في نقصانها لان نقصان السعر فتور في قلوب الناس فلا
يكون مضمونا على احد ولهذا لم يكن مضمونا على الغاصب ويضرب الغرما
فيها بديونهم ويضرب الاجير فيها بقيمتها وما اصاب الغرما اعطاهم
الاجير قيمته فان ابى بيعت الجاريه فيضرب هو في ثمنها بثلثمايه باجر
مثله ويضرب الغرما بديونهم لانه اذا لم ترد الجاريه بخفه جاريه قيمتها

مايه درهم فيضرب واذا رد الجاريه فقد انتقضت الاجاره ووجب له اجر
مثله واجر مثله ثلثمايه درهم ولو نقصت الجاريه في البدن فصارت
تساوي مايه درهم قسمت قيمتها يوم قبضها وذلك ثلثمايه بين الغرما
والاجير فما اصابهم ضمنه من ماله وسلم له الجاريه وليس له ان يرد
الجاريه لان ما انتقص من الجاريه تلف في ضمانه لان الاجير قبض الجاريه
وقد تعلق بها حق الغرما فما فات شي من عينها يكون مضمونا عليه فقد
فات شي منها واخلف بدلا فصار كانه لم يفت وباقي في يديه فيقسم
ثلثمايه بين الغرما والاجنبي وليس له ان يرد الجاريه لانها تعينت في يده
وقد قبضها سليمه فلا يملك ردها معيبه

## فصل

المزارع مريض وعليه دين الصحه والبذر من قبله او شرط الثلثين لصاحب
الارض ثم مات وانكر الغرما ذلك فان اقر بعد الاستحصاد بدي بدين
الغرما فان فضل شي فله اجر الارض من الثلثين الذي اقر به وما بقي يكون
وصيه لرب الارض فكان له من الثلث لان المريض اقر بالمزارعه في حال لا
يملك انشاها لان المزارعه بعد الاستحصاد لا يصح فصار مقرا في المرض
بعين تعلق بها حق غرما الصحه فلم يصح في حقهم فقد اقر بعين هي وديعه
وانها منه تهلكه بالتجهل فصارت دينا عليه وقدر اجر المثل لا محاباه
فيه وهو اقرار في المرض فيقدم على حق الوارث والموصا له والزياده على
اجر المثل محاباه فكانت وصيه فيقدم من الثلث فان اقر بذلك حين طلع
الزرع وهو بقله فضل عن اجر مثل الارض يوم اقر ثم استحصد ثم مات
صاحب الارض يضرب مع غرما الصحه لمقدار اجر مثل الارض لانه اقر
بالمزارعه في حال يملك انشاها فيجعل اقراره بعقد ماضي كانه استانف
المزارعه في المرض ولو انشا المزارعه في المرض صح في حق غرما الصحه
فقد وجب مقدار اجر المثل بسبب معاين لا تهمه فيه وهو انشا العقد

يساوي في قدر اجر المثل غرماء الصحة ولو كان الدين عليه باقراره
في المرض بدا باجر المثل لان قدر اجر المثل وجب بسبب معاين لا تهمة
فيه فيكون بمنزلة دين الصحة فيتقدم على دين المرض ولو كان البذر من
قبل رب الارض فالمريض مصدق فيما اقر به وان كان عليه دين الصحة لان
المزارع اجير متى لم يكن البذر من قبله والاجير من يملك المنفعة فقد اقر
بتمليك المنفعة ببدل ولو اقر بتمليك المنفعة بغير بدل اصلا بان اقر
انه كان معينا له صدق ففي هذا اولى وقس على هذا اذا كان المريض رب
الارض وعليه دين الصحة فاقر في مرضه في المزارعة بعدما استحصد
الزرع بانه شرط للمزارع الثلثين او اقر به قبل الاستحصاد فالحكم في
البداية بدين الصحة وبقية الاحكام على ما مر وكذلك الحكم في معاملة النخيل

## باب المزارعة في الرهن والكفالة في المزارعة

رهن ارضا ونخلا له فقال للمرتهن بعد التسليم اسقه ولقحه واحفظه على
ان الخارج نصفان يقبل كالمعاملة فاسدة وللمرتهن اجر مثله في التلقيح
والسقي دون الحفظ والارض والنخيل والخارج رهن لان من شرط جواز
المعاملة ان يكون النخيل امانة عند الاجير كما في الاجارة المحضة ومتى
جازت هذه المعاملة كان النخيل مضمونة على العامل لان الرهن لم يبطل
بالمعاملة كما لا يبطل بالاجارة لانها ترد على منافع العامل لا على المرهون
فبقي مضمونا على حاله فلو جازت المعاملة كانت النخيل مضمونة على العامل
وهذا لا يجوز وكذلك لو كان الرهن ارضا مزروعة صار الزرع بقلا
فيها لما بينا ولو كان الرهن ارضا بيضا فزارعه الراهن والبذر من
المرتهن جاز والخارج على الشرط وقد خرج من الرهن لا يعود اليه الا
بتجديد لان الراهن اجر الرهن من المرتهن ببعض الخارج واجارة المرهون
من المرتهن يبطل الرهن لانها وردت على الرهن وانها فوق الرهن لانها لازمة

مفيدة لملك المنفعة واليد والحبس فلم يجز اجتماعهما فابطلت الاجارة
الرهن ولو كان البذر من الراهن فللمرتهن ان يعيدها رهنا بعد الزرع
لان المرتهن اعار الرهن من الراهن لانه طلب من المرتهن ان يجعل الارض
مشغولة ببذره فصار مستعير الارض منه ليستعملها ببذره وزرعه
ثم صار مستاجرا المرتهن ليعمل فيها ببعض الخارج فالاجارة وقعت على
منافع العامل لا على الارض والرهن لا يبطل بالاعارة لانها دون الرهن
لانها غير لازمة فلا يبطل عقدا لازما بل يزول ضمان الرهن ما دام في يد
المستعير حتى لو هلك الرهن في مدة الاعارة يهلك امانة واذا
زال المزارعة فللمرتهن ان يعيدها الى حكم الرهن لان الاعارة غير لازمة
ولو ارتهن ارضا بيضا وفيها نخيل فامره ان يزرع سنته هذه ببذره
وعمله بالنصف ويقوم على النخيل ويسقيه ويلقحه ويحفظه بالنصف
والمزارعة جائزة والمعاملة فاسدة لانه لو افرد المزارعة على الارض
جازت ويخرج عن الرهن ولو افرد المعاملة على النخيل لا يجوز فكذا
اذا جمع بينهما جاز ما يجوز حالة الانفراد وبطل ما يبطل عند الانفراد
وفساد المعاملة لا يوجب فساد المزارعة لان المعاملة معطوفة
على المزارعة غير مشروطة فيها **فصل** لو شرط الكفالة
بالزراعة في المزارعة والمعاملة والبذر من العامل فسدتا وان لم
تكن الكفالة مشروطة فيها بطلت الكفالة وصحت المزارعة لان البذر
متى كان من العامل فالعمل غير مضمون عليه ان شاء عمل وان شاء ترك والكفالة
بعمل غير مضمون فاسدة فمتى شرطا في المزارعة فقد شرطا شرطا فاسدا
لانه لا يقتضيه العقد فيفسد كما في البيع والاجارة ومتى لم يكن مشروطا
فيها فقد خلا العقد عن المفسد فصح وان كان البذر من جهة رب
الارض فلا يخلو اما ان شرط في المزارعة عمل المزارع بنفسه او لم يشترط

فان لم يشترط تصح الكفالة والمزارعة جميعا كانت مشروطه فى العقد او
بعده لانه كفل بمضمون امكنه استيفاوه من الكفيل لان العمل مضمون
على المزارع يجبر على ايفايه وقد لزمه هذا العمل بحكم المزارعه وامكن
استيفاوه من الكفيل لانه متى لم يشترط فى المزارعه عمل المزارع بنفسه
كان له ان يقيم غيره مقام نفسه فى العمل كمن استاجر خياطا ليخيط له
ثوبا كان له ان يولى غيره متى لم يشترط خياطته بعينه فان اخذ المكفول
له الكفيل بالعمل وعمل ذلك الكفيل فللكفيل على المزارع اجر مثله لانه ادى
ما كفل به بامر المكفول عنه فيرجع بمثل ما ادى ان كان مثليا والا فيرجع
بقيمته كما لو كفل بثوب هروى وجب على الاصيل فاداه الكفيل رجع
بقيمته على المكفول عنه والمودى هنا العمل وانه لا مثل له من جنسه
فيرجع بقيمته وذلك اجر المثل واما اذا شرط فى المزارعه عمل المزارع
بنفسه فان كانت الكفاله مشروطه فى العقد فسدتا وان لم يكن صحت
المزارعه وبطلت الكفاله لانه كفل بما لا يمكن استيفاوه من الكفيل
لان عمل المزارع لا يمكن استيفاوه من غيره فكانت هذه كفاله باطله كما
فى الاجاره

## باب النكاح والصلح والمكاتبه فى المزارعه والمعامله

مسايله على اربعة اوجه احدها اذا كان الارض من
قبل الزوج والبذر والعمل من قبل المراه بان تزوج امراه على ان يزرعها
المراه ببذرها وعملها فما خرج فهو بينهما نصفان فالنكاح جايز والمزارعه
فاسده لانه شرط عقد فى عقد فاحدهما يبطل بالشرط الفاسد وهو
المزارعه والاخر لا يفسد وهو النكاح وليس احدهما تبع للاخر لانه
تلفظ بهما فهما عقدان مقصودان شرط احدهما فى الاخر ففسدت المزارعه
كما لو قال لاخر زوجتك امتى هذه بعشره على ان تبيع منى هذا العبد بخمسمايه
جاز النكاح وفسد البيع ولان المراه استاجرت الارض ببعض الخارج

وبعضها نصار كما لو استاجرت الارض ببعض الخارج وبالدراهم لا يجوز فكذا
هذا فصداقها مثل نصف اجر الارض عند ابى يوسف وعند محمد لها الاقل
من مهر مثلها ومن اجر مثل الارض لان الزوج جعل منفعة الارض عوضا
عن شيين متقومين احدهما معلوم وهو البضع والاخر مجهول القدر والقيمه
وهو نصف الخارج فوجب ان لا يزاد على اجر الارض لانها رضيت بمنفعه
الارض عوضا عن بضعها وعن شى اخر فصار كما لو زوجها على الف على
ان يهدى المراه له هديه وجب مهر المثل لا ينقص من الالف ولا يزاد عليها
فكذا هذا لابى يوسف ان الزوج جعل منفعة الارض بازا معلوم
وهو البضع وبازا مجهول وهو نصف الخارج الا انه بين حصة المعلوم
من المجهول لانه شرط لها نصف الخارج والخارج قايم مقام منفعه الارض
فكان شارطا لها نصف منفعه الارض بازا بضعها ونصفها بازا الخارج
فاذا فسدت المزارعه كان لها نصف اجر الارض بخلاف تلك المسله
لانه لم يبين حصة المعلوم من المجهول نصا وتعذر قسمة الالف عليهما
باعتبار القيمه لان قيمه الهديه مجهوله فبقى حصة البيع مجهولا فان
طلقها قبل الدخول كان لها ربع اجر الارض عند ابى يوسف لان قبل الطلاق
وجب لها نصف اجر الارض فينصف بالطلاق قبل الدخول وعند محمد لها
المتعه لانه كان لها مهر المثل قبل الطلاق فبعده يجب المتعه فان
زرعت المراه الارض فاخرجت اولم تخرج ولم يطلقها فالخارج للمراه عند
ابى يوسف وعليها نصف اجر مثل الارض ولا صداق لها على الزوج لان
منفعة نصف الارض صداقها وبالزراعة قد استوفت صداقها
فللزوج اجر نصف الارض منها بجميع الخارج وقد فسدت المزارعه
فوجب عليها نصف اجر الارض ولها على الزوج الاقل من مهر المثل ومن
اجر الارض فان كان مهر مثلها مثل اجر الارض او اكثر فقد استوفت

ماوجب لها عليه قصاصا وان كان مهر مثلها اقل يرد عليها فضل
ما بينهما الى تمام اجر الارض لانها استوفت اكثر من حقها فترد الزياده
والوجه الثانى اذا كان من قبلها الارض والبذر ومن قبل الزوج
العمل بان يزوجها على ان يزرع هو ارضها ببذرها على ان الخارج نصفان
فلها نصف اجر عمله عند ابى يوسف وعند محمد لها الاقل من اجر المثل
ومهر المثل فالاصل عند ابى يوسف اذا جعل نصف الخارج مهرًا لها
فلها مهر مثلها لان نصف الخارج مجهول المقدار والمسمى متى كان مجهول
المقدار يجب مهر المثل لانه يصح رضاها بالمجهول ففسدت التسمية
واذا جعل اجر نفسه او ارضه مهرا لها وبدلا لحصته من الخارج
وجب نصف اجر المثل مهرًا لها لانه جعل نصف منفعة الارض او منفعه
نفسه بازآء البضع وانه معدوم وعند محمد الاقل من جميع اجر المثل
ومن مهر المثل والوجه الثالث اذا كان الارض والبذر من
قبل الزوج والعمل من قبلها فلها مهر المثل بالاجماع لان الزوج جعل نصف
الخارج مهرًا لها فانه مجهول فيجب مهر المثل والوجه الرابع
اذا كان الارض من قبلها والبذر والعمل من قبل الزوج بان تزوجها على
ان يزرع ارضها ببذره وعمله والخارج نصفان فالمزارعه فاسده
وللمراه مهر مثلها بالغا ما بيناه والمراه فى الخلع بمنزلة الرجل فى النكاح
فما كان فى النكاح مهرها فهو عليها للزوج فى الخلع وعند محمد عليها الاقل
من المهر الذى تزوجها عليه ومن اجر المثل فان بذلت المراه منفعه ارضها
او منفعة نفسها فعند ابى يوسف للزوج عليها نصف اجر المثل وعند
محمد الاقل من المهر المسمى ومن اجر مثل الارض وان بذلت نصف الخارج
نفع الخلع بالمهر المسمى بالاجماع وكذلك الحكم فى الصلح عن دم العمد لانه
لا يبطل بالشرط الفاسد كالنكاح والديه بمنزله مهر المثل هناك وكل

جنايه لا قصاص فيها فالمزارعة فاسده وارش الجنايه واجب لان هذا
صلح عن مال مشروط فى المزارعه ومزارعه مشروطه فى المصالحه وكلاهما
تفسدان بالشروط الفاسده واما اذا اعتق عبده على ان يزرع
ارض المولى ببذر العبد وعمله او ببذر المولى والخارج نصفان فالمزارعه
فاسده ويجب على العبد قيمه نفسه بالغةً قيل اذا كان البذر
من قبل المولى فهو قول ابى يوسف وفى قول محمد على العبد قيمه نفسه
لا يجاوز اجر مثل عمله لان عند ابى يوسف ضمان العتق يجرى مجرى ضمان
البيع عند الاستحقاق لما ياتى ولم يسلم للمولى المشروط بازآء العتق
فوجب على العبد قيمة رقبته وعند محمد ضمان العتق يجرى مجرى ضمان
المهر فى النكاح لان التسمية لم تصح فى الموضعين ولو تزوج امراه
على حصتها من الف يقسم عليها وعلى امراه اخرى يجب لها مهر المثل
لا يجاوز الالف بالاجماع فكذا هذا والصحيح ان هذا قولهما فانه
لم يذكر محمد فى الاصل خلافا فيهما فرقا بين العتق والنكاح والخلع
فابو يوسف اوجب فى النكاح نصف اجر المثل دون قيمة البضع وهذا
اوجب قيمة العبد والفرق له ان التسمية قد صحت فى الموضعين
وقد استحق المولى المسمى بعد صحته بحكم فساد المزارعه لما صار جميع
الخارج له الا ان المسمى فى النكاح متى استحق بعد صحته يجب الرجوع
بقيمة المسمى لا بقيمه البضع كما لو تزوجها على عبد فاستحق والمسمى
فى العتق متى استحق بعد صحته يجب الرجوع بقيمه العبد لا بقيمه
المسمى عند ابى يوسف كما لو اعتق عبدًا على جاريه فاستحقت الجاريه
فالمولى يرجع بقيمة العبد عنده ومحمد فرق ايضا فانه اوجب
فيما تقدم الاقل من قيمه العبد ومن اجر مثل عمله وهنا اوجب قيمه
العبد بالغةً والفرق ان ثمه المعقود عليه منفعة البضع والدم

وانه لا يتقوم الا بالشرط فالشرط قد وجد بقدر منفعة الارض او بقدر
منفعة العامل فيتقوم بذلك القدر ولم يتقوم فيما زاد عليه فلا يمكنه
الرجوع بالزياده لعدم تقومها ورقبه العبد متقوم بغير شرط فاذا لم
يسلم للمولى ما شرط له من المسمى بحكم فساد المزارعه يرجع بقيمة العبد
ولو كاتبه على نحو ذلك فالكتابه والمزارعه والمعامله فاسده لان الكتابه
مشروطه في المزارعه والمزارعه في الكتابه والكتابه تفسد بالشروط الفاسده
فان عمل قبل رد الكتابه عتق اخرجت الارض شيا او لم تخرج لانه ادى ما
تعلق به عتقه لان عتق المكاتب معلق بزراعه هذه الارض وزراعه
هذه الارض سنة معلومه وقت العقد فاذا ادى ما تعلق به عتقه عتق
وعليه قيمة رقبته لانه سلمت له رقبته بعقد فاسد فيجب رد الرقبه
وقد تعذر فيجب قيمتها كما لو كاتبه على رطل من خمر وادى عتق وعليه قيمته
للمولى وله اجر مثله فان كانت القيمه اكثر من اجر المثل ضمن الفضل وان
كان اجر مثله اكثر فليس للمكاتب الفضل لانه لو رجع بالفضل لرجع فيما
تعلق به عتقه لان عتق المكاتب تعلق بجميع عليه في الارض وليس
للمكاتب ان يرجع على المولى فيما تعلق به عتقه لانه التزمه باختياره كما
لو كاتبه على الف كتابة فاسده وقيمته خمسمايه فادى الالف لا يرجع
بالفضل على قيمته لان عتقه تعلق باداء جميع الالف فكذا هذا هذا اذا
كان الارض والبذر من المولى فاما اذا كان البذر من العبد لم يعتق وان
عمل وادى نصف الخارج لان هنا الكتابه وقعت على بدل مجهول المقدار
لان العتق تعلق باداء نصف الخارج لان العبد جعل نصف الخارج بدل
كتابته وانه مجهول المقدار وقت الكتابه فوقعت الكتابه باطله فلا
يعتق باداء المال كما لو كاتبه على ثوب مطلق فادى ثوبا لا يعتق بخلاف
ما اذا كان البذر من رب الارض لان بدل الكتابه معلوم وقت العقد

لان عتقه تعلق بزراعة الارض فانه معلوم وقت العقد ولهذا
لو كاتبه على ان يزرع ارض المولى سنة على ان يكون الخارج كله للمولى
جازت الكتابه وما فسدت الكتابة هنا بجهالة البدل وانما فسدت
لان المزارعه مشروطه فيها

## باب الزيادة والحط في المزارعه والمعامله

اصله انه ان كان المعقود عليه بحال
يجوز ابتدا المزارعه عليه جازت الزياده وان كان بحال لا يجوز انشا
العقد عليه لا يجوز الزياده لان الزيادة في البدل معتبره بالاصل
والاصل يقتضي معقودا عليه ليكون بازايه فكذلك الزياده تقتضي
معقودا عليه ليجعل بازايه والحط جايز في الحالين لانه اسقاط
بعض البدل فيستدعي قيام البدل لا قيام المعقود وهذا كالزياده
في الثمن يصح حال قيام المعقود عليه وهذا كالزياده في الثمن يصح حال
قيام المبيع فلا يصح حال هلاكه والحط جايز واذا زاد احدهما في
الخارج فان كان قبل استحصاد الزرع وتناهي عظم البسر جاز
لانه يجوز ابتدا عقد المزارعه على الخارج ما دام في حد النما والزياده
فيجوز الزياده فيه كما في البيع والاجاره وان كان بعده لا يجوز من
صاحب البذر والنخل ويجوز ممن لا بذر من جهته لان الزياده من
صاحب البذر وجدت في حال لا يجوز ابتدا المزارعه على الخارج فلا
يمكن تصحيح زيادة في البدل لفوات المعقود عليه وهو المنافع ولا
يمكن تجويزه بطريق الحط لان صاحب البذر مستاجر والمستاجر
مشتري والزياده من المشتري لا يمكن تجويزه حطا لان الثمن عليه
لا له فكذا هذا الخارج له فلا يمكن حطه فاما من لا بذر من جهته
مواجر والمواجر يتصور منه حط الاجر فيجعل الزياده منه في
الخارج لصاحب البذر حطا منه عن بعض الاجر والحط جايز حال

قوات المعقود عليه والزرع وان كان عينا وقت الحط وحط الاعيان
لا يصح ولكنه لم يكن عينا وقت العقد فصح الحط وصار المحطوط
ملكا للمشتري وقع الحط له كالبايع اذا قبض الثمن ثم ابرا المشتري عن بعض
الثمن صح فان كان عينا وقت الحط لانه لم يكن عينا وقت العقد فكذلك
المزارعه

## باب البيع والشفعة في المزارعه

دفع ارضا مزارعه يزرعها ببذره وعمله والخارج نصفان فزرعها
فباع رب الارض الارض بزرعها او لم يسم الزرع فالزرع يبيع فالبيع
موقوف على اجازة المزارع لانه تعلق حق المزارع بالزارع والارض
فان للزارع ان يستبقي الزرع الى وقت الحصاد والادراك اذ هو لا يجبر
على القلع لما فيه ابطال ملكه وحقه فكان له ان لا يسلم الارض حتى يستحصد
الزرع فيتوقف البيع على اجازته ويخير المشتري ان شا انتظر حتى
يدرك الزرع وان شا فسخ لان البايع عاجز عن تسليم المبيع وتوهم
قدرته فيتوقف كالو باع المستاجر او المرهون وروى عن ابي يوسف
ان علم المشتري بالمزارعه فلا خيار له وان لم يعلم فله الخيار لما مر في
البيوع فان لم يجز واستحصد الزرع ومضت السنه وقد باعها مع
الزرع فللمشتري ان ياخذ الارض ونصف الزرع بحصته من الثمن اذا
قسم على قيمة الارض وقيمة الزرع يوم البيع لان بعد استحصاد الزرع
صار البايع قادرا على التسليم فنفذ البيع وسقط خيار المشتري كالو
عاد العبد من الاباق وفك الرهن وانقضت مدة الاجارة وقد استحق
بعض المبيع فسقط عن المشتري بحصته من الثمن وتعتبر قيمة المستحق
يوم البيع لانه صار مضمونا بالبيع فان لم يحضر احدهما البيع وحضر
شفيع باحدهما له ذلك لان الشفعه تجب بانقطاع حق البايع وقد انقطع
حق البايع بهذا البيع فانه نفذ في حقه فان قال البايع هات الثمن وخذ

الشفعه فانه نفذ في حقه فان قال البايع هات الثمن وخذ الشفعه
فان سلم البايع الارض الى الشفيع اي مكنه من الاخذ فعليه اعطاء
الثمن وان لم يسلم فللشفيع ان يمنعه الثمن ولا يبطل شفعته لانه قايم
مقام المشتري ولا ثمن على المشتري ما لم يحضر البايع المبيع فكذا
الشفيع وكذلك هذا في المعامله

## كتاب الشرب

يحتاج الى معرفه مشروعيه حق الشرب وتفسيره لغةً وشريعةً وركنه
وشرط حله وحكمه شريعه اما مشروعيته فلقوله عليه السلام
اذا بلغ الوادي الكعبين لم يكن لاهل الاعلى ان يحبسوه عن اهل الاسفل
اشتغل ببيان حكم الشرب فيدل ذلك على انه مشروع واما
تفسيره لغه فهو في اللغة عبارة عن نصيب من الما قال الله تعالى ونبيهم
ان الما قسمه بينهم كل شرب محتضر اراد بالشرب النصيب من الما في
قوله تعالى هذه ناقه لها شرب ولكم شرب يوم معلوم الا ان في الشرع
اذا اطلق الشرب يراد به النصيب من الما للاراضي لا لغيرها واما
ركنه فالما لان الشرب تقوم به واما شرط حله ان يكون ذا حظ
من الشرب واما حكمه فالارواء لان حكم الشي ما يفعل لاجله واما
شرب الارض ليروى

## باب معرفه حكم المياه والنار والكلا

المياه انواع اربعه ما البحار وما الاوديه العظام وما
العين والبير والنهر في ملك رجل والما المحرز في الاواني والجباب
اما ما البحار فهو مشترك بين الناس شركه عامه في حق الشفه
وسقي الاراضي حتى ان من اراد ان يكري منه نهرا الى ارضه ليس لاحد ان
يمنعه وانتفاع الناس بما البحار كانتفاعهم بالشمس والقمر واصله
قوله عليه السلام الناس شركا في ثلث في الما والكلا والنار واما
ما الاوديه العظام كالفرات والدجله وجيحون وغيرها فلكل واحد

فيه حق الشفه وسقي الاراضي الا انه احيى رجل ارض موات واراد ان
يكري منه نهرًا فله ذلك اذا لم يكن فيه ضرر بالنهر وان كان فيه ضرر فليس
له ذلك وكذلك لو نصب الرحا والداليه عليه لان الشركه في هذه
الاوديه عامّة لانها لم يدخل في المقاسمه والشركه في الشي متى كانت
عامّة فاذا اراد ان يحدث فيه ما يضر بالعامّة يمنع عنه كما في الطريق
ماتّسا ما العين والبير والنهر في ملك رجل فلعامه الناس فيه حق
الشفه وسقي الدواب ولا يمنعهم صاحب الارض وان كان ياتي ذلك على
الماكله وهذا معنى قوله عليه السلام الناس شركا في ثلث الحديث ولان
الما مباح على ما خلقه الله تعالى ما لم يحرزه احد والبير والعين والنهر
ما وضع للاحراز فلا يصير الما به محرزا وان كان في ملكه كالصيد اذا وقع
في دار انسان لا يصير ملكا له لان الدار لم توضع لاخذ الصيد واذا لم يصر
محرزا فبقيت الشركه في الشفه وهل لصاحب الملك ان يمنعه من الدخول
في ملكه للشفه ذكر الطحاوي انه ينظر ان كان المريد للشفه يجد ما في
ارض مباح بقرب من هذه الارض فلصاحب الملك منعه من الدخول
في ملكه وان لم يجد يقال لصاحب الملك اما ان تعطيه الما لشفته والا
فاتركه حتى ياخذ بنفسه بشرط ان لا يكسر حافتي النهر كما في الكلا المباح
قالوا هذا اذا كان النهر والبير في ارض مملوكه فامّا اذا حفر في ارض
موات لم يكن لصاحب النهر والبير ان يمنع المريد للشفه من الدخول اذا
كان لا يكسر مسناه النهر لان ارض الموات كانت مشتركه بين الناس كافه
فاذا احياها لتحصيل ما هو مشترك بان حفر فيها بيرا او نهرًا لم ينقطع
الشركه في حق الدخول لاجل الشفه لان الاخذ كان لتحصيل ما هو مشترك
لا بما يختص به المحيي وقد يجوز ان يكون رقبه الشي لانسان وللآخر فيه
حق الا ان يكسر مسناه النهر او يخرب شيا منه لورود الابل يقال له خذ

الابل بالقرب واسق دوابك لانه له حق الدخول دون التخريب والشفه
الشرب لبني ادم وللدواب لان الدواب يشربون بالشفه كبني ادم وهم
يحتاجون للشرب وللناس اخذ الما للوضو وغسل الثياب وقيل ليس
لهم ذلك والصحيح قولنا لان الحاجه ماسّه الى اخذ الما للوضو وغسل
الثياب لانا متى امرناهم بالوضو وغسل الثياب في النهر حرجوا في ذلك
وضاق الامر عليهم وله ان يمنعهم لسقي الارض والزرع والشجر لان الما
متى دخل في المقاسمه انقطعت الشركه للشرب لانه متى لم ينقطع الشركه
واطلق الشرب لكل احد يشاركه فيه كل من يمكنه سقي ارضه وشجره فلا
يبقى لصاحبها شرب فيبطل حقه اصلا فاما اذا اراد ان يغترف بالجره
ويسقي ارضه وشجره ينظر ان كان ياخذ من ما دخل في المقاسمه كما الانهار
الصغار لا يكون له ذلك لانه بالقسمه انقطعت الشركه في الشرب وانما
بقيت الشركه في الشفه لا غير وهذا ياخذ الما للشرب لا للشفه وان اخذ
من ما لم يدخل في المقاسمه كما البير والعين فله ذلك الا ان يضر بصاحبه
بان ياخذها متتابعًا فلصاحبه ان يمنعه منه لان ما لم يدخل تحت المقاسمه
بقيت على الشركه كما اذا سقى من ما الاوديه العظام وحكي ان ابا حنيفه رحمه الله
ورد عليه مسايل من خراسان فدفع ابو حنيفه هذه الفتاوى الى زفر
ليكتب جوابها احدها رجل له ما يجري الى مزارعه فيجي رجل فيسقي
ابله ودوابه منه حتى ينفده كله هل لصاحب النهر ان يمنعه من ذلك
فكتب زفر جوابه انه ليس لصاحب الابل ان يسقي دوابه على وجه لا
يبقى منه شي لصاحب النهر ثم عرضه على ابي حنيفه فغلطه ابو حنيفه
في جوابها وقال لصاحب الابل ذلك لان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال المسلمون شركا في ثلث في الما والكلا والنار واما الما المحرز
في الاواني فهو مملوك للمحرز ليس لاحد فيه حق لانه بالاحراز صار ملكا له

وانقطع حق غيره عنه كما في الصيد والحشيش ويباح للمضطر اخذه قهرًا
ولا يقاتله بالسلاح بل يقاتله بما دون السلاح لانه لم يمنع حقه عنه
لان الشركة انقطعت بالاحراز وصار ملكا له ومن منع ملك نفسه عن
المضطر كان للمضطر ان يقاتله بما دون السلاح كما لو منع الطعام مملوكا
عن المضطر فاما في البير والنهر اذا منع غيره من الشفه فانه يقاتله على
ذلك بالسلاح لانه منع حقا مستحقا لغيره فلصاحبه ان يقاتل المانع بالسلاح
ليصل الى حقه كما لو منع عنه طعامًا مشتركا بينه وبين المانع كان له ان يقاتل
المانع بالسلاح واما الشركة في النار فهو ما اذا اوقد نارًا في مفازه
فالحطب ملك صاحب النار ولا يمنع احدًا من الاستضا بضوها والاصطلا
بها والاسراج منها لانا لو اطلقنا للناس اخذ شي من الحطب لم يبق له نار يصطلي
بها ويخبز بها وهذا الاوجه له وان اوقد النار في ملكه فله ان يمنع غيره
من الدخول في ملكه لامن النار كما في الكلا واما الكلا فعلى اوجه
احدها ان يكون في ارض مباحه فالناس فيه شركا في الاحتشاش والرعي
كالشركة في ما البحار والثاني ان يكون في ارض مملوكه له نبت بنفسه
من غير انبات لا يمنعه صاحب الارض قبل الاحراز وهل له ان يمنعه من
الدخول في ارضه لاجل الكلا قال مشايخنا ينظر ان كان المريد للكلا
يجد الكلا في ارض مباحه قريبة من تلك الارض فلصاحب الارض ان يمنعه
من الدخول وان لم يجد يقال لصاحب الارض اما ان يعطيه الكلا او ياذن له
بالدخول ليدخل فياخذ حقه وكذلك اذا كان حوض ما في كرم انسان
فاراد غيره الدخول فيه لياخذ الما فهذا كمن وهب لاجنبي شيا فاراد
الواهب ان يرجع في الهبة قبل ان يعوضه والموهوب له يمنعه من اخذ
ملكه والواهب يطلب حقه يقال للموهوب له اما ان يعوض الهبة لتنقطع
حق رجوعه واما ان ترد الهبة اليه وكذا هذا والثالث اذا انبت

الكلا في ارضه فانه يكون مملوكا له لانه كان الحق فيه لغيره فاذا انبته صار
للمنبت وانقطع حق الاول عنه فاذا كان فيه حق وشركه وقرابته لا يسقط
حق غيره عن ذلك اولى ثم تفسير الكلا كل ما ينجم على وجه الارض اي
ينبسط وينتشر ولا يكون له ساق فهو كلا وما كان له ساق فهو شجر لقوله
تعالى والنجم والشجر يسجدان قالوا الشجر ما قام بساق والنجم ما انبسط
وانتشر على وجه الارض كالاذخر وغيره فعلى هذا قالوا الشوك الاحمر
والشوك الابيض يقال له الغرقد من الشجر لا من الكلا حتى لو نبت في ارض
انسان فاخذه غيره كان لصاحب الارض ان يسترده منه فاما الشوك
الاخضر الملين الذي تاكله الابل عن محمد في النوادر روايتان في روايه
جعله من الكلا وفي روايه جعله من الشجر وليس فيه اختلاف الروايه
بل اراد بما قال انه بمنزله الكلا ما ينبسط منه على وجه الارض ولا يكون
له ساق واراد بما قال انه من الشجر ما كان له ساق فحاصله ان ما يقوم على
ساق اذا نبت في ارض انسان فهو ملكه ولا يكون مشتركا بين الناس لان
النبي عليه السلام اثبت الشركه في الكلا لا في الشجر

## باب مقاسمة الما

نهر بين قوم عليه
ارضون ان علم انه كان الشرب بينهم فانه يقسم على ما كان بينهم في الاصل
كما اذا علم مقدار حقهم في الطريق يقسم على ما كان بينهم وان لم يعلم كيف
كان بينهم واختلفوا في الشرب فالشرب يقسم بينهم على قدر اراضيهم لان
استحقاق الشرب لحاجة الارض اليه وحاجة الارض الكبيره اكثر من
حاجة الارض القليله فيقسم على قدر الحاجة بخلاف الطريق اذا كان بين
جماعه لا يعرف كيف اصله يقسم بينهم على عدد الرؤس لا على قدر املاكهم
لان استحقاق الطريق لحاجتهم الى المرور والتطرق وحاجة صاحب
القليل في المرور مثل حاجة الكبير ولما استويا في الحاجه استويا في

الحاجة استويا في الاستحقاق فان كان الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر
النهر على الاسفل لقلة الما وارتفاع اراضيهم فليس له ذلك ولكن يشرب
بحصته لان السكر احداث تصرف في محل مشترك فلا يجوز الا برضا شركايه
ولان اهل الاعلى وان تضرر بترك السكر حالة قلة الما لانه ينتفع بالشرب
اهل الاسفل دون اهل الاعلى يتضرر ايضا اهل الاسفل بالسكر حال كثرة
الما وفيضه لان اهل الاعلى اذا سقوا اراضيهم يرسلون فضل الما على
الاسفل فتنز اراضيهم فتفوت عليهم منفعة اراضيهم فاستويا في الضرر
فلم يكن لاهل الاعلى احداث السكر في مكان مشترك بغير شركايهم
وذكر محمد في النوادر لو طلب اهل الاعلى حقهم واهل الاسفل يمنعهم
من احداث السكر فالقاضي يجعل الما بينهم بالنوب بالايام فان قسمة
الما بالايام مشروعه ويطلق لاهل الاعلى السكر في نوبتهم بوضع
اللوح يحبسون به الما ولا يسكرون بالطين لان حاجتهم يرتفع بوضع
اللوح وحال كثرة الما يامر اهل الاعلى بسد فوهة النهر حتى يندفع
زيادة ضرر فضل الما عن اهل الاسفل فيسقط المنازعة فيما بينهم
على هذا الوجه كما قالوا في كلاه نبت في ارض مملوكة فينازع المريد لذلك
الكلا مع صاحب الارض يقال لصاحب الارض اما ان تدفعه بنفسك او
ايذن له بالدخول وروي عن عمر انه امر بمثل هذا في السواد فان اصطلحوا
على ان يسكر على شرب كل واحد منهم في يومه اجرته لانهم تراضوا على
قسمة الما وذلك جايز لقوله تعالى هذه ناقة لها شرب ولكم شرب
يوم معلوم فان اراد احدهم ان يكري منه نهرا او ينصب عليه رحا
لم يكن له ذلك الا برضاهم لانه تصرف في ملك مشترك بينهم فلا يجوز
الا برضا شركايه فان كان ينصب الرحا في ارضه ولا اضر بالنهر والما
جاز وصورته اذا كان حافتي النهر وبطنه ملكا له ولغيره حق اجرا

الما لانه تصرف في خالص ملكه فلا يمنع عنه الا اذا اضر باجرا الما وكذلك
الداليه والسانيه ينصبها في ارضه ولا ضرر من ذلك على الما والنهر يجوز
وليس لاهل الاعلى ان يحبسوا الما عن اهل الاسفل اذا كان الما في النهر
بحيث ينتفع به اهل الاعلى واهل الاسفل لقوله عليه السلام اذا بلغ
الوادي الكعبين لم يكن لاهل الاعلى ان يحبسوه عن اهل الاسفل اراد
بذكر الكعبين كثرة الما لا حقيقة الكعبين ويجوز ان يذكر القدر ويراد
به الكثرة كما قال عليه السلام من بنى مسجدا ولو بمثل مفحص قطاة بنى الله
تعالى له بيتا في الجنة اراد به من بنى مسجدا يمكن الصلاة فيه لان ما لا
يمكن الصلاة فيه لا يكون مسجدا وان كان الما بحيث لو تركه اهل الاعلى
لا يصل الى اهل الاسفل لقلته واهل الاعلى اولى به لانهم متى لم يحبسوا
ولم يصل الى اهل الاسفل ضاع الما من غير فايدة وتضييع الما من غير فايدة
لا يجوز ثم اختلف مشايخنا قال بعضهم المراد به الما المشترك بينهم في
القديم فاما ما السيل فلاهل الاعلى ان يحبسوه عن اهل الاسفل بكل حال
لانه لا حق لهم في ما السيل بل هو مباح فيكون لمن سبقت يده اليه
كالصيد والحشيش وقال بعضهم ما السيل وما الوادي والما المشترك
سوا متى دخل في النهر المشترك لانه متى دخل في النهر المشترك صار
مشتركا بين اهل النهر وانما يكون ما السيل لمن سبقت يده اليه اذا لم
يقع في النهر المشترك ولكن انحدر من الجبل وانتشر على وجه الارض
فيكون لمن سبقت يده اليه نهر بين قوم اقتسموا الكل رجل شربا مسمى
وبعضهم غايب ينظر ان وقعت القسمة جورا بان نقصوا شيا من حق الغايب
فللغايب نقض القسمة وان كانت القسمة عدلا فله النقض قياسا على قسمة
الدور والارضين اذا كان احد الشركا غايبا وليس له النقض استحسانا
لان نقض هذه القسمة لا يفيد لانه لو نقض الغايب هذه القسمة احتجنا

الى اعاده مثلها لان ما يقع بالقسمه الثانيه والاولى سوا الا التفاوت ونقص
الشي ليعاد مثله ثانيا لا يفيد بخلاف قسمه الاولى في الارضين لان نقض
القسمه الاولى يفيد لانه ربما يقع في نصيبه في القسمه الثانيه اجود مما
وقع له في القسمه الاولى ولو استاجر اهل النهر من يقسم بينهم الشرب
كل شهر بشي معلوم ويقوم على نهرهم جاز لانهم استاجروه بعمل معلوم
باجرة معلومة فيجوز كما لو استاجره لقسمه مال مشترك بينهم ولو
قال له رجل اسقني يوما من نهرك لاسقيك يوما من نهري لا يجوز ولا
غرم لما اخذ من شربه لانه تعذر تجويزه بيعا لان بيع الشرب بغير
الشرب لا يجوز فبالشرب اولى وتعذر تجويزه مهاياه وقسمه لان
المهاياه والقسمة في المشاع لا في المفرز ولا يمكن جعله اقراضا لان
الشرب غير مضمون ولا يضمن لما اخذ لان الما مباح باصل الخلقه والما
بدخوله في النهر لا يصير ملكا له فقد اتلف ما ليس بملك ولانه كان
يملك استهلاك الما بالسقيه ومن ملك استهلاك شي بجهه اذا
استهلكه بجهة اخرى لا يضمن كالمقضي عليه بالرجم اذا قتله انسان بالسيف

## باب احكام الانهار

الانهار ثلثه
نهر عام غير مملوك لاحد كالفرات وجيحون ونهر عام مملوك للعامه
كنهر مرو وبلخ ونهر خاص مملوك لجماعه مخصوصه اما النهر العام
الذي هو غير مملوك لاحد فلكل احد ان يكري منه نهرا الى ارضه ان لم يضر
بالنهر الاعظم وان اضر به لم يكن له ذلك لان دفع الضرر عن العامة اولى
من دفع الضرر عن الواحد وكذلك لو اراد الامير ان يجعل شربا لرجل
من النهر الاعظم او يزيد كوه ان كان يضر بالعامة لا يجوز وان لم يضر
بهم جاز لانه بمنزله واحد من الرعيه فانه لو اخذ الامام بنفسه
شربا من النهر الاعظم ان كان يضر بالعامة فليس له ذلك ورجل اتخذ
في ارضه رحاما على النهر الاعظم معجرها ومسيلها في ارضه لا يضر باحد
واراد بعض جيرانه ان يمنعوه فليس لهم ذلك لان هذا تصرف في خالص ملكه
ولم يضر باحد وله حق تسييل الما من النهر الاعظم فلا يمنع عنه ولو
بنى حايطا من الحجارة في الفرات واتخذ عليه رحا لم يجز قضا ولكل
واحد هدمه مسلما كان او ذميا او امراه او مكاتبا لانه بمنزله رجل
بنى في الطريق حايطا واما في الديانه فان كان يضر بمجرى السفن والما
ياثم بالانتفاع به والا فلا وقال محمد بن سلمه البلخي بانه لا يقضى عليه
بالهدم اذا لم يضر بهم لان المخاصم متعنت في الخصومة لان الباقي من الفرات
كالطريق يكفي لجريان الما والنظر للمسلمين فلا يلتفت الى خصومته
وجه المذكور في الكتاب ان المخاصم غير متعنت في الخصومه لانه
ان كان ذلك لا يضر بالمسلمين للحال ربما يضر بهم في ثاني الحال لانه يجوز ان
يكثر الما في النهر ويكثر الزحمه في الطريق فلا يجد الناس سبيلا الى التطرق
في ذلك المكان ويحتاج الناس اليه لمرور الما عند السيح والفيض فوجب
استماع خصومته والقضا بهدمه والعبد لا خصومه له فيه لانه
لا حق له في التطرق والانهار وكذلك الصبي والمعتوه الا ان يخاصم عنه
ابوه او وصيه لانهما لا يملكان الخصومة في الحقوق الخاصه فكذا
في الحقوق العامه قال مشايخنا راكب استقبله رجل في الطريق
والطريق لا يسع لهما يقف الراكب حتى يجاوز الراجل لان الراكب
يشغل الطريق بنفسه ودابته والراجل يشغل الطريق بنفسه وكان
في مروره شغل الطريق اقل فكان هو بالمرور اولى فاما النهر العامل
المملوك للعامه كنهر مرو وبلخ فليس لاحد ان يكري منه نهرا الى ارضه
وان لم يضر بهم لانه لا بد من ان يكسر حافتي النهر وانه مملوك للعامة فلا
يملك الا باذن المالك وان لم يضر بهم وسيل ابو يوسف عن نهر مرو

الذي ما او بالحصص ولكل قوم كوى معروفه فكرى رجل نهرا منه فوقه
في موضع لا يملكه احد يسوق الما الى ارض اتخذها وكانت مواتا ان كان
يضر باهل مرو ليس له ذلك والا فله ذلك وكذلك على هذا اذا اراد
ان يزيد في كوى له في النهر الاعظم لان الما لم يدخل في المقاسمه بعد
والموضع الذي يكرى ليس بمملوك لاحد فكان بمنزله النهر العام اذا لم
يكن مملوكا لاحد وكما في الطريق العام اذا احدث فيه شيا يضر بالعامه
يمنع عنه والا فلا واما النهر الخاص المملوك لجماعه مخصوصة لم
يكن لغيرهم ان يكرى منه نهرا الا برضا اصحابه فان لم يضرهم لما بينا
نهر خاص ياخذ من النهر الاعظم ولكل رجل فيه كوى معروفه ليس له
ان يزيد كوة وان كان لا يضر باهل النهر لان النهر مشترك بينهم شركه
خاصة فليس لاحد الشركا ان يحدث في الملك المشترك شيا الا برضا
الشركا كطريق خاص لقوم ليس لاحد ان يفتح فيه بابا او يخرج جناحا
او ميزابا وان لم يضر بهم الا باذنهم وكذلك ليس لاحد من اهل هذا النهر
ان يتخذ رحا ما يكرى لها نهرا منه في ارضه يسيل فيه ما النهر ثم يعيده
اليه فانه لا يضر باهل الشرب ولا يتخذ عليه قنطره الا برضاهم لانه
من اعلاه الى اسفله مشترك بينهم ليس لاحد ان يحدث فيه حدثا بمنزله
طريق خاص بين قوم ولو اذن الوالي لرجل ان ينصب طاحونه على ما قوم
خاص في ارض لرجل ولا يضر باهل النهر ولكنهم يكرهون ذلك او يضرهم
والوالي يرى فيه صلاحا للعامة قال لا ينبغي ان يصنع ذلك الا برضى
صاحب الارض والنهر لان هذا اصطناع معروف بمال الغير وليس للامام
ذلك وان كان فيه صلاح للعامه فان عوضهم من بيت المال وكان فيه
صلاح العامه يجوز لانه يجوز قطع ملك خاص بعوض بعدله لطلب منفعه
عامه ولا يجوز ان كان فيه صلاح لقوم خاص لانه لا يجوز الحاق ضرر خاص

لمنفعة خاصة فاما بجواز الحاق ضرر خاص لمنفعة عامة نهر بين قوم ياخذ
من النهر الاعظم فيه كوى مسماه ولكل واحد منهم نهر من هذا النهر الخاص
له كوى ونهر احدهم في اسفل ارضه فاراد تحويل ارضه نهره فيجعله في
اعلى ارضه او كان فوهه نهره في الاعلى فيجعلها في اسفل النهر ليس له
له ذلك لانه لا يمكنه ذلك الا بكسر حافتي النهر وبثقه فلا يجوز بغير
رضا شركايه بخلاف طريق مشترك في سكة غير نافذة فلاحد من اهل
السكة ان يفتح فيه بابين او ثلثا لانه تصرف في خالص ملكه وهو الجدار
ولم يضر بغيره فانه كان له حق المرور فيها وراء بابه ولو اراد صاحب
كوه ان يكريها فيسفلها عن موضعها ليكون اكثر اخذا من الما او اراد
ان يرفع الكوى وكانت متسفله ليكون اقل للما له ذلك لان بالتسفيل
لا يصير اخذا اكثر من حقه في الما لانه ان كان مقدار عمق نهره معلوما
في القديم يسفل بمقدار ما يكرى مثل هذا النهر في العرف والعاده ويمنع
عن الزياده هكذا قاله الفقيه ابو جعفر رحمه الله فاما رفع الكوه
فلانه كبس لبعض النهر وله ان يكبس النهر كله لانه خالص ملكه فكان
له كبس بعضه وهذا اذا كان راس نهره مرتفعا في القديم والما سفله
كان له ان يرفع مقدار ما يعيده الحاله الاولى وليس له ان يرفع اكثر
من ذلك لاحتمال انه يضر باهل الاسفل وان اراد ان يقنطر نهره
فله ذلك لا تحصين ملكه لانه لو لم يستوثق راس نهره ربما تغلبه
الما فيضر به وان كان مقنطرا فاراد نقضها فله ذلك ان كان لا يزيد
في اخذ للما لانه ينقص ملكه ولا يضر باحد وليس له ان يوسع في النهر
لانه يكسر حافه مشتركه ولانه ياخذ الما اكثر من حقه نهر بين
رجلين له خمس كوى من هذا النهر الاعظم احدهما في اعلى هذا النهر وارض
الاخر في اسفله فاراد صاحب الاعلى سد بعض الكوى لكثره وان كان ارضه

تترمنه ليس له ذلك لان سد الكوة احداث تصرف في كوة مشتركة بغير
رضا شريكه فلا يجوز وليس له ان يحتج بالضرر لكثرة الماء لان صاحبه يحتج عليه
بالضرر لقلة الماء فيتقابل الضرران فيترك ما كان على ما كان ولو قال له
اجعل لي نصف النهر ولك نصفه لاسد في حصتي ما اريد لم يكن له ذلك لانه
طلب المهاياه فيما يمكن قسمته بالاجزا فلا يجب المهاياه كذا يحتمل القسمه
من حيث الاجزا فطلب احدهما المهاياه من صاحبه فانه لا يجبر على المهاياه
فكذا هذا ولو تراضيا على ذلك فلصاحب الاسفل ان ينقضه متى شا
لان المهاياه ليست بلازمه لانها عاريه لان تجويزها بطريق الاجاره
متعذر لانها تكون مبادله منفعة بمنفعة من جنسها وهذا باطل
فجوزنا بطريق الاعاره وصار كما لو تهايا في الدار نهر بين رجلين لهما فيه
اربع كوى اضاف اليها رجل كوتين برضاهما ليكري منه نهرا الى ارضه
ثم بدا لاحدهما نقضه فله ذلك لان صاحبي النهر اعارا نهرهما من الدخيل
لتسييل الماء فجاز الرجوع في العاريه وكذلك لو اذن له في الابتداء
وكذلك لاحدهما المنع في الابتدا لانه مشترك بينهما نهر متشعب
عن النهر الاعظم بين قوم لبعض منهم كوتان ولبعض ثلث كوى فقال الاسفل
الاسفل للاعلى انكم تاخذون اكثر من نصيبكم لان الماء اكثر في اول النهر وارادوا
المهاياه فيما يمكن قسمته بالاجزا ولان ما اهل الاعلى ان كان يزداد لكثرة الماء
في اول النهر يقل بسبب ارتفاع اراضيهم فان الاراضي في اول النهر يكون
ارفع واما اهل الاسفل ان كان يقل بسبب قلة الماء يزداد بسبب سفل
اراضيهم ونهرهم فيتقابل الضرران فيترك ما كان على ما كان وكذلك
ينقيص الكوى لانها مشتركه فلا يحدث شيا الا برضا شركايه نهر
بين قوم لكل واحد ارض معلومه فاراد احدهم ان يسوق شربه الى ارض
اخرى او يجعل شرب يوم لتلك لم يكن له ذلك لانه ان ساق الماء في مجرى

القديم فقد استعمل النهر المشترك فيما ليس له حق استعماله فيه فان ساق
في مجرى اخر يحدثه من النهر ليس القديم فقد اراد ان يكسر حافتي النهر فانه
مشترك وليس لاحد الشركا ان يحدث شيا في مكان مشترك فلانه تضرر
به اصحاب النهر اذا طالت المده وتقادم العهد ووقعت المنازعه
يقضى له بالشرب لتلك الاراضي من ذلك النهر اذا لم يعلم حقيقه الحال
وهذا بمنزله طريق بين قوم ليس لاحدهم ان يفتح فيه طريقا من دار اخرى
فاما اذا اراد ان يملأ ارضه ويسقي الارض الاخرى ان لم يسد فوهه
النهر ليس له ذلك لانه ياخذ من الماء اكثر من حقه فان سد فوهه النهر
وساق ذلك الماء الى ارض اخرى فله ذلك لانه لم يصر اخذا اكثر من حقه
وهذا بمنزله طريق بين قوم ليس لاحدهم ان يفتح فيه طريقا من دار اخرى
اذا كان ساكنهما اثنان لانه اخذ اكثر من حقه لان مرور اثنان اكثر من
مرور واحد وان كان ساكنهما واحدا فله ذلك لان المار واحد فلا
يزداد المرور فلا يصير اخذا اكثر من حقه **النوادر** ساقيه بين قوم
لهم عليها ارضون لكل واحد منهم عشره اجربه فكان في نصيب احدهم فضل
ما عما يحتاج اليه ارضه واحتاج اصحابه الى تلك الفضله فان شركاوه
اولى بتلك الفضله لانه لو استغنى عن جميع نصيبه من الماء كان شركاوه
ياخذونه وليس له ان يسوق الماء الى ارض لها جرى سوى تلك ولا يشبه
لو كان له سدس الماء من نهر بين قوم او عشره او اقل او اكثر فاخذ نصيبه
من ذلك في نهر له خاصه له ان يسوقه الى ما شا من الارضين لانه ليس
لشرب الارضين المعينه ولو استغنى عنه ليس لشركايه عليه سبيل
نهر بين اربعه انفس محمد وزيد وعلي وجعفر لكل واحد منهم مفتح الى
ارضه في هذا النهر ومفتح محمد يجاور مفتح زيد ومفتح زيد يجاور مفتح
علي ومفتح علي يجاور مفتح جعفر فخفف جعفر ارضه صار ما ولعلي وان

حفف جعفر وعلي جميعا فاوهما لزيد فان حفف جعفر وعلي وزيد فجميع
ماهم لمحمد وان حفف علي وحده ارضه ولم يحفف غيره فاوه لجعفر
وحده ولا يرجع الى زيد لانه جاوز الماه ولم يكن في ماحد الماء لعلي
وجعفر حق لزيد وان حفف زيد ارضه وحده صار ماوه لعلي وجعفر
بقدر جريان ارضهما ولو حفف محمد وحده ارضه لا يصير لزيد لكن اذا
حفف ارضه صار ماوه لعلي وجعفر وكذلك لو قال زيد ماء ارضي لمحمد
ليس اقراره بشي لكن اذا حفف ارضه صار ماوه لعلي وجعفر ولو قال
زيد ماء ارضي لرجل اخر غير هولاء وصدقه علي وجعفر في ذلك لا يصير
الماء لذلك الرجل لان محمدا لم يصدقهم فيجوز ان يحففوا اراضيهم فيصير
الماء كله لمحمد فان صدقهم محمد صار ماوه لذلك الاخر قطعتا ارض احدهما
تلي النهر والاخرى اسفل من القطعة العليا وكل واحدة قدر عشره
اجربه وللقطعتين جميعا حق الشرب من النهر ويجري ماء القطعه السفلى
في القطعه العليا فان صاحب العليا ياخذ الشرب من النهر لعشرين جريبا
عشره لارضه وعشره للارض السفلى لصاحبها فان حفف صاحب العليا
ارضه كان جميع هذا الشرب لصاحب السفلى ٥

## باب كري الانهار واصلاح مسناتها

وكري الانهار العظام واصلاح مسناتها كالفرات وجيحون على
السلطان يكريها من بيت المال لان منفعة هذا العامة المسلمين فتكون
مونة كريها في مالهم وهو الخراج والجزيه وما يجري مجراها فان لم يكن في
بيت المال مال فالامام يجبر الناس على كريها اذا احتيج الى الكري لما روي
ان عمر رضي الله عنه اجبر في مثل هذا فكلموه في ذلك فقال لو تركتم لبعتم
اولادكم الا انه يخرج الكري من كان يطيق الكري منهم ويجعل مونتهم
على الاغنيا المياسير الذين لا يطيقون الكري وكري الانهار المملوكه

للعامة عليهم ومن ابى منهم من الكري يجبر عليه لانه متى لم يجبر عليه يلحق
الضرر بالعامة لانهم يحتاجون الى كري نصيبه ليمكنهم السقي ولو اجبرنا
الابي على الكري تضرر هو بذلك باتلاف ماله في كري نصيبه والحاق الضرر
بالواحد اولى من الحاقه بالعامة فان خافوا ان ينشق فامتنع بعضهم من
التحصين يجبر ان كان فيه ضررا للعامه بان كان الماء يخرج الى طريق المسلمين
واراضيهم وعليهم التحصين بالحصص لان الحاق الضرر بالخاص لدفع
الضرر عن العام جايز وان لم يكن فيه ضرر عام لم يجبر وامر كل واحد ان يحصن
نصيبه لانه لا يجوز الحاق الضرر بالخاص لدفع الضرر عن الخاص كما في مسله
العلو والسفل وقد مرت في النفقات وكري نهر مملوك لجماعة
محصورين عليهم لانه مونه ملكهم فان ابى بعضهم هل يجبر الابي على
الكري اختلفوا فيه قيل بانه يجبر لانه يتوجه ضرران على الابي
باتلاف ماله بالكري وضرر على اصحابه لانهم لا يتمكنون من السقي
الا بكري نصيب الابي والضرر الذي يلحق الجماعه اكثر فكان دفعه احق
وقيل لا يجبر وبه اخذ الفقيه ابو جعفر لانه يمكن لاصحابه دفع
الضرر بدون الجبر بان يرفعوا الامر الى القاضي حتى ياذن لهم بحفر نصيب
الابي على ان يستوفوا مونه الكري من نصيبه من الشرب وصار كزرع
بين شريكين امتنع احدهما من الانفاق فلصاحبه ان ينفق عليه بامر
القاضي ويرجع عليه بما انفق فكذا هذا ولا كري على اهل الشفه لان
شركتهم في الشفه شركه عامه فانها ثابته لجميع الناس والشركه
العامه لا عبره بها في حق التزام المونه كما لا عبره لها في حق نفاذ التصرف
ولهذا لو اعتق واحد من الغانمين عبدا من المغنم قبل القسمه لا ينفذ
لانه شركه عامه كانه لا ملك اصلا ومتى ارادوا كري هذا النهر
كروه من اعلاه وكلما جاوزوا ارض رجل دفع عنه الكري عند ابي حنيفه

وعندهما الكرى عليهم جميعا من اوله الى اخره بالحصص الشرب والارضين
لهما وجهان احدهما ان الكرى مونه من مون الملك وملك هذا النهر
من اعلاه الى اسفله مشترك بينهم حتى لو بيعت ارض على هذا النهر كان
للكل حق الشفعه والثانى من جاوز الكرى ارضه يحتاج الى الكرى ما
ورا ارضيه ليكون مفرغه لفضل مايه حتى لا تغرق ارضه له
ان كرى النهر انما يجب لامكان السقى حتى لو امكن السقى بدون الكرى
لا يجب عليهم الكرى وحاجه الذى انتهى الكرى الى ارضه قد ارتفعت
واندفعت لانه يمكن من سقى ارضه فلا يلزمه الكرى وان كانت شركه
فى الاسفل وحاجته الى كرى الاسفل ليكون مفرغه لفضل مايه يرتفع
بسد فوهه النهر متى استغنى هو عن الما وكذلك على هذا مسايل
احديها اصلاح جا فتى النهر من اعلاه عليهم فكلما بلغ ارض رجل رفع
عنه مونه الاصلاح عنده وعندهما مونه الاصلاح من اعلى النهر
الى اسفله عليهم جميعا والثانيه الطريق اذا كان فى سكه غير نافذه
واحتاجوا الى اصلاحه قيل على هذا الخلاف عنده يرفع مونه الاصلاح
متى انتهوا الى باب دار رجل وعندهما مونته من اوله الى اخره عليهم
وقاسوا الطريق الخاص على النهر الخاص وقال الفقيه ابو جعفر
الهندوانى رحمه الله رايت فى بعض النكت لمشايخنا انهم متى انتهوا الى باب
دار رجل يرفع عنه مونه الاصلاح بالاجماع فيما يحتاجان الى الفرق بين
الطريق والنهر والفرق ان صاحب الدار لا يحتاج الى التطرق فيما
جاوز داره بوجه ما فاما فى النهر فانه يحتاج الى تسييل الما فيما ورا
ارضه لولا ذلك لغرقت ارضه حال كثره الما والثالثه انهم اذا
اكروا على النهر وبلغوا فوهه نهر رجل وله ورا ذلك ارض متصل بالنهر
هل يرفع عنه مونه الكرى عند ابى حنيفه ذكر الكرخى انه لا يرفع عنه مونه



الكرى ما لم يجاوز ارضه وهذا بنا على ان من جاوز الكرى ارضه اذا اراد
ان يفتح راس النهر ليسقى ارضه قالوا على قول ابى حنيفه له ذلك لانه
سقط عنه مونه الكرى وعلى قولهما ليس له ذلك لانه لم يسقط عنه
مونه الكرى قال مشايخنا ولهذا جرت العاده بين الناس انهم اذا
ارادوا اكرى النهر يتركون شيا من اللوث والتراب فى اول النهر تحرزا
عن مثل هذه المنازعه على قول ابى حنيفه هذا كله فيما اذا كان النهر خاصا
بين جماعه محصورين فان كان النهر عاما عليه قرى كثيره احتاجوا الى
كريه فبلغوا فوهه نهر قريه فانه يرفع عنهم مونه الكرى بالاجماع
ذكره محمد فى النوادر لان الشركه فيما بين اهل القرى شركه عامه
ولهذا لو بيعت ارض على النهر العام لا يجب لجميع اهله فيها حق الشفعه
والشركه العامه لا عبره بها فى حق التزام المونه واذا احتفر قوم
نهرا على ان يكون بينهم على مساحه اراضيهم ونفقته عليهم على قدر
ذلك فوضعوا على رجل منهم اكثر مما عليه او اقل غلطا فانه يستدرك
لان الغلط متى وقع فى القسمه فانه يستدرك كما لو وقع الغلط فى
قسمه مال مشترك

## باب التصرف فى الشرب والانهار

وبيع الشرب قد مر فى البيوع ويورث الشرب ويملك بالوصيه لانه حق
ثابت والارث يجرى فى الحقوق الماليه كما يجرى فى الاعيان والوصيه
اخت الميراث لانها تمليك بطريق الخلافه فكانت اشبه بالميراث
من البيع فما يجرى فيه الارث يجرى فيه الوصيه وجهاله الموصى به
لا يمنع صحه الوصيه ولا يصلح ان يكون صداقا ويجب مهر المثل لان
المسمى مجهول المقدار فان الما مما يزداد وينتقص وجهاله قدر المسمى
يمنع صحه التسميه وان اختلعت المراه عليه فسدت التسميه ورد
المهر الذى اخذت لان المسمى مال مجهول المقدار ففسدت التسميه فوقع

الخلع بما دفع اليها من المهر كما لو خالعها على مكيل او موزون مجهول القدر وقبلت
وقع الطلاق ويجب رد المهر فكذا والصلح على الشرب من دعوى باطل لان الصلح
على خلاف جنس الحق بمنزلة البيع ولان المصالح عليه مجهول يحتاج الى قبضه ولا
يمكن قبض المجهول ولا ضمان عليه فيما شرب منه لانه استهلك مباحا غير مملوك
وان صالح عليه عن قصاص في نفس او دونها فالصلح باطل وجاز العفو وعلى
الجاني الدية وارش الجناية قياسا وبه ناخذ لان سقوط القصاص يعتمد
القبول لا وجوب القبول الا ترى لو صالح عن دم العمد على خمر او خنزير سقط
القصاص لوجود شرطه وهو القبول فكذا هذا الا انه لم يرض بسقوطه
مجانا فيجب الدية والارش ومن كاتب عبدا على شرب بغير ارض او ارض
وشرب والارض غير معينة او معينة لغيره لم يجز لان الشرب بغير ارض او مع
ارض غير معينة لا يصلح بدل الكتابة لكونه مجهولا ولهذا لا يصلح مهرا والارض
المعينة لغيره فيه روايتان ذكرناهما في كتاب المكاتب واذا اوصى بان يباع
شربه من فلان او يتصدق به عليه فذلك باطل لان ما لا يجوز تمليكه حال
حياته لا يجوز تمليكه بعد وفاته وان اوصى ان يسقى ارض فلان سنة
او كذا جاز من ثلثه لان لو اوصى بشربه مؤبدا جاز فيجوز موقتا واختلف
مشايخنا في معرفة قيمة الشرب قال بعضهم يقال للمقومين من اهل ذلك الموضع
لو اتفق العلما على جواز بيع الشرب بلا ارض بكم يشترى هذا الشرب فيما بينكم
فان قالوا اشترى بماية فانه يعلم ان قيمته ماية فيعتبر خروجه من الثلث على
هذا الوجه كما قالوا في تقويم المدبر يقال للمقومين بكم يشترى على ان يكون
المشتري احق بمنافعه دون رقبته وعلى ان يعتق بعد موته فان قالوا بماية
يجب ذلك القدر على مبلغه وقال اكثر مشايخنا معرفة قيمة الشرب
فيكون الفضل فيما بينهما قيمة الشرب فان كان يشترى مع الشرب وبكم
يشترى بدون الشرب فيكون الفضل فيما بينهما قيمة الشرب فان كان يشترى

مع الشرب بماية وخمسين وبدون الشرب يشترى بماية يعرف ان قيمة الشرب
خمسين درهما فيجب اعتبار ذلك القدر من الثلث واذا مات من له الوصية
بطلت الوصية لان الشرب وان كان عينا حقيقة لانه عبارة عن نصيب الماء
الا انه منفعة معنى لانه تابع للارض كالمنافع والوصية بالمنفعة تبطل
بموت الموصى له كالوصية بالخدمة فاما اذا اوصى له بالشرب مطلقا ولم
يوقت لذلك وقتا ثم مات الموصى له هل يبطل الوصية اختلفوا فيه قال
الفقيه ابو جعفر لا يبطل الوصية ويصير الشرب ميراثا لورثة الموصى له
وهو الاصح لان الشرب عين حقيقة منفعة معنى فوفرنا على الشبهين
حظهما فمتى وقت للشرب وقتا والوقت لا يليق الا بالمنفعة اعتبرناه
فيبطل بالموت ومتى اطلق اعتبرناه عينا عملا بالمعنيين كما في الهبة بشرط
العوض لما كان بيعا معنى تبرعا لفظا اعتبرناه تبرعا قبل قبض البدلين
وبعده اعتبرناه بيعا فكذا هذا وقال غيره من مشايخنا يبطل بموت
الموصى له لان الشرب منفعة معنى والعبرة للمعنى فيبطل بالموت مطلقا لانه
موقتا فان قال ان فعلت كذا فهذا الشرب صدقة في المساكين فذلك
باطل لان هذه صدقة معلقة بالشرط والمعلق بالشرط عند وجود
الشرط كالمرسل ولو ارسل التصدق به لا يصح فكذا اذا علقه ولو اوصى
بثلث شربه بغير ارض في سبيل الله او الحج او الرقاب او الفقرا كان
باطلا لان هذه وصية ببيع الشرب لانه لا يمكن ان يحج ويغزى ويعتق
في الرقاب بعين الشرب وانما يمكن بثمنه والوصية ببيع الشرب بغير
ارض باطلة والوصية بالشرب للفقرا وصية بالتصدق عليهم والوصية
بصدقة الشرب بغير ارض لا يجوز ولو اوصى بثلث حقه في النهر في كل شي
من ذلك جاز لانه تصدق بثلث رقبة النهر فجاز ويدخل الشرب فيه تبعا
كما لو اوصى بالشرب مع الارض **فصل** اشترى ارضا وشربا بشرط

الخيار وفي الارض زرع اشتراه معها فسقى الزرع من ذلك الشرب او غيره
سقط خياره لانه تصرف فيه تصرف الملاك لا على جهة الاختبار وكان
اختيارا منه للملك فيكون رضا بابطال الخيار دلالة كما لو كان المبيع
ارضا فكربها او اسرها بطل خياره ولو سقى غنما او استقى للشفه
او توضا لا يكون رضا لانه لم يتصرف فيه تصرف الملاك لانه يجوز له
ذلك بدون الملك وكذلك لو رعى غنمه في حريم بير اشتراها بشرط
الخيار او اباتها في عطن البير لان الرعي مباح قبل الشرا فلم يدل على الرضا
بالبيع والاباته في العطن تبع للسقي والرعي لان له اقامة الاغنام على حريم
البير للسقي من غير ملك وبعدما اقامها للسقي لم يوجد منه الا الدوام
على تلك الاقامه والدوام على فعل لا يدل على الرضا كمن اشترى دارا بشرط
الخيار وهو ساكنها فدام على السكنى لا يبطل خياره ولو سقى احد ارضه
منها ولا يعلم صاحب الخيار لا يبطل خياره لانه لم يوجد منه الخيار ما
يسقط به خياره ولو اشترى نهرا بفنائه بشرط الخيار فان سقى ارضه
بما اشترى فقد اجاز البيع لانه اجاز الملك فيما اشترى وان سقى بما باع
فقد نقض البيع لانه اختار البيع فانتقض البيع وباقي مسايل الباب كتبه في
البيوع

## باب الاختلاف في الشرب والنهر

واذا ادعى شربا في نهر رجل بغير ارض لم يسمع دعواه قياسا لان دعوى
الشرب مطلقا محمول على انه ملكه بجهة التجارة والتمليك دلالة لا بجهة
الارث والوصيه كالاقرار بالشرى حمل على التجارة لا على غيرها والشرب
لا يملك بالتمليك من غير ارض وتسمع استحسانا لان دعوى الشرى مطلقا
وان كان محمولا على التجارة الا انه يحمل على انه اشترى الشرب مع الارض ثم
باع الارض واستبقى الشرب فجاز ان يكون الشرب حقا لانسان بغير ارض
فتقبل البينه عليه نهر بين قوم عليه ارضوهم ولبعض ارضهم سواقي في
النهر ولبعضها دوالي ولا ساقيه ولا داليه لبعضها فاختصموا في النهر فادعى
كل فريق في النهر شربا فالنهر بينهم على قدر اراضيهم استحسانا وفي القياس
بين اهل السواقي والدوالي لان اصحاب السواقي والدوالي مستعملين للنهر
ومتعلقين به معنى لان ملكهم متصل بالنهر واتصال ملكهم بالنهر كتعلقهم
به ولا تعلق لاصحاب الاراضي فكان المتعلق به اولى كدابة تنازع فيها
اثنان واحدهما راكب والاخر متعلق بلجامه وجه الاستحسان
ان اصحاب الاراضي الاصل لابد لها من الشرب فان اصل الملك في الاراضي انما
يثبت بالاحتطاط والاحتطاط لا يستقيم بدون الشرب وكان لهم استعمال
في هذا النهر فيما مضى ظاهرا فكفى ذلك لاستحقاق الشرب للحال وان كانت
الارض التي لا ساقيه ولا داليه شرب معروف من نهر اخر فلا شرب لها من
هذا النهر لانه لم يثبت استعمالهم للنهر لا في الحال ولا فيما مضى وللاخرين
استعمال قايم فكانوا اولى ولو كان الى جنب ارض احدهم ارض لاخر
وارض الاول بين النهر وبينها وليس للثانيه شرب معروف جعلت شربها
من هذا النهر لانهما في الاستعمال سوا لما بينا فان كان النهر معروفا
لقوم خاص ولارضين خاصة لم اجعل لغيرهم فيه شيا الا ببينه لان القاضي
لما عرف شربهم او ثبت عنده بالبينه فقد ثبت شربهم بالدليل ولا دليل
لاصحاب الاراضي الا مجرد الاستعمال فيما مضى ولو كان لهم استعمال قايم
للحال وحق الاخر ثابت بدليل لا بالظاهر فانه لا يقضي لصاحب الاستعمال
بشي لانه لا قوام للظاهر مع البينه كاثنان تنازعا في دابه وهو راكبها وقد
عرف ان الدابه لاحدهما بدليل فوق الاستعمال فانه لا يقضي للاخر بشي من
الدابه الا ببينه ولو كان هذا النهر يصب في اجمه وعليه ارض لقوم مختلفين
فاختصم اهل الارض واهل الاجمه قضي به لاهل الارض ولا يقطعونه عن الاجمه
ولا يمنعهم اهل الاجمه من سبيلهم فضل الما الى اجمتهم لان استعمال صاحب

الاراضي سابق على استعمال صاحب الاجمه لان حق صاحب الاجمة في فضل الماء والفضل
انما يتحقق بعد وجود الاصل وكان استعمالهم سابقا فكانوا اولى برقبه النهر
بمنزله حايط تنازع فيها اثنان ولاحدهما اتصال تربيع وللاخر جذوع كان
صاحب التربيع اولى بالحايط لان استعماله سابق على استعمال صاحب الجذوع
الا انه لا يمنع صاحب الجذوع من وضع الجذوع عليه فكذى هذا يقضى
برقبه النهر لاصحاب الاراضي وليس لهم ان يمنعوا فضل الما عن الاجمه
لان لصاحب الاجمه منفعه في صب الما الى اجمته وليس لصاحب الاجمه
ان يمنعهم عن تسييل الما الى اجمته لان لهم في ذلك منفعه وهو صيانه
اراضيهم عن الغرق رجل له ارض ولاخر فيها نهر يجري ليس لصاحب
منعه من اجرا الما لانه في يده لانه مستعمل للنهر بسوق الما فيه لان
استعمال النهر انما يكون اجرا الما فيه وصاحب الارض كالمتعلق به لان
ارضه متصل بالنهر ومتى تنازع اثنان في شي واحدهما مستعمل والاخر متعلق
به فانه يقضي به للمستعمل لما بينا وان لم يكن في يده ولم يكن الما جاريا
سالت البينه على ان النهر له لانه ليس في يده ولا هو مستعمل له وصاحب
الارض متعلق به لاتصاله بملكه فيقضى له كما لو تنازعا في دابه واحدهما
متعلق بلجامها والاخر لا فان لم تقم بينه على رقبته واقامها انه قد
كان يجري مايه في هذا النهر يسوقه الى ارضه اجريته لانه لما عرف جريانه
الى ارضه فيما مضى فقد ثبت استعماله للنهر فيما مضى فيثبت استحقاق
مجرى الما فيه قيل هذا قول ابي يوسف بنا على قبول البينه على يد
كانت نهر لرجل يجري في ارض اخرى اختلفا في مسناته فادعاها كل
واحد منهما ولا يدري في يد من هي فهي لصاحب الارض يغرس فيها ما بدا له
ويزرع فيها ويمنع صاحب النهر عن القا الطين وعن المرور فيها ولا يهدمها
عند ابي حنيفه وعندهما ملك لصاحب النهر ملقا لطينه قيل هذا بنا على
ان صاحب النهر يستحق حريما لنهره عندهما فكان الحريم في يد صاحب النهر
لانه تابع للنهر فيكون له وعند ابي حنيفه لا حريم للنهر فلم يكن المسناة
في يد احدهما الا ان المسناة اشبه بالارض من النهر لان المسناة صالحه
للغراسه والزراعه كالارض والنهر لا يصلح لذلك ومتى تنازع اثنان في
شي لم يكن في يد احدهما ما هو اشبه بالمتنازع فيه فانه يقضى لمن كان
في يده ما هو اشبه بالمتنازع فيه كما لو تنازعا في احد مصراعي الباب
الموضوع على الارض والمصراع الاخر معلق على باب احدهما فانه يقضى
بالموضوع لمن كان المصراع الاخر معلقا على بابه وقيل لا خلاف ان للنهر
حريما في ارض الموات لما يات لكن الخلاف هنا فيما اذا لم يعرف ان المسناه
في يد صاحب النهر بان كانت متصله بالارض مساويه لها ولم يكن اعلى
منها فالظاهر شاهد انها من جملة ارضه اذ لو لم يكن هكذا لكانت اعلى
من الاراضي لالقا الطين فيها وعندهما الظاهر شاهد لصاحب النهر
حريما له فوقع الكلام بينهم في الترجيح لرجل نهر في ارض رجل فاراد
دخول ارضه لاصلاح النهر ومنعه رب الارض فليس له ان يدخل الا في
بطن النهر وكذلك القناه قيل هذا قول ابي حنيفه لانه لا حريم للنهر
عنده فيكون المسناه لصاحب الارض وكان له ان يمنعه من الدخول
في ملكه وعندهما للنهر حريم فيكون المسناه لصاحب النهر وكان له ان
يمر عليها لاصلاح نهره وقيل هذا قولهم جميعا الا ان موضوع المسله
ان النهر والمسناه كان لصاحب النهر ثم باع المسناه من صاحب الارض
فلا يمر في ارضه لاصلاح نهره بخلاف ما اذا اراد المسلمون ان يمروا
في ارض رجل لاستقا الما من المشرعه ولم يكن لهم طريق غيرها فلهم ذلك
لانه لا يمكنهم المرور لاستقا الما الا في ارضه وفي منعهم من المرور
الحاق الضرر بهم والضرر العام يدفع بالضرر الخاص فاما اذا كان لصاحب

يمكنه المرور في بطنه لاصلاح النهر فلا حاجه الى المرور في ارض غيره فان
كان المرور للاستقا طريقًا غيرها فله ان يمنعهم كما في النهر وذكر في النوادر
لو كان النهر ضيقا لا يمكنه المشي فيه فصاحب الارض بالخيار ان شا اذن له
ان يصلحه ويسوى نهره بنفسه وان شا سوّى هو نهره وفي نوادر هشام عن
محمد ساقيه لرجل في دار فابى صاحب الدار ان ياذن لصاحب الساقيه ان
يدخل الدار فيكسحها فانه يكسحها اصحاب الدار فان ابوا ذلك قال محمد
لابد من هذا وذكر ابو يوسف في رسالته الى هارون الرشيد انه يدخل
دار فيمشي على حافتي نهره في حريمه لان الحريم ملك صاحب النهر ولو
كان نهرا جاريا في ارض رجل اختلفا في موضع الجرى فقال صاحب الارض
هو لي فالقول قول صاحب الارض اذا لم يعرف كيف كان الاصل

## باب الشهادة في الشرب

نهر لرجل ادّعى
فيه اخر شرب يوم في الشهر واقام بينة تقبل لان هذه شهادة قامت
على شرب معلوم من غير ارض والشهادة على شرب معلوم من غير ارض
مقبوله ولو ادعى يومين في الشهر فشهد احد شاهديه على يوم في
رقبه الشهر والاخر على يومين قضى له بيوم في رقبه النهر عندهما وعند
ابي حنيفه لا تقضي بشي قال الفقيه ابو جعفر يجب ان يكون هذا الخلاف
في الاقرار بالشرب بان شهد احدهما ان المدعا عليه اقر له بشرب يوم لا تقضي
له بشي عنده وعندهما تقضي بشرب يوم كما لو شهد احدهما انه اقر بالف
وشهد الاخر انه اقر له بالفين فاما اذا شهد احدهما بشرب يوم والاخر
بشرب يومين يجب ان يقبل على الاقل بالاجماع لان الشهادة على الفين
تقبل على الاقل كما لو شهد احدهما ان هذين العبدين له وشهد الاخر ان
هذا العبد له تقبل على العبد الواحد بالاجماع ولو شهدوا بشرب يوم
اذا لم يسموا من كم يوم هو لانهم شهدوا بشرب مجهول لانه لا يدري ان كم شرب

١٥٤

يوم من شهر او يوما من عشرة وجهالة المشهود به تمنع قبول الشهاده
ولو ادعى عشر عين فشهد احدهما على العشر والاخر على الاقل لم تقبل عند
ابي حنيفه وعندهما تقبل على الاقل قال ابو حنيفه هذا الخلاف في الشهادة
بالاقرار فاما في الشهاده على عين الشرب تقبل على الاقل بالاجماع رجل ادعى
ارضا على نهر شربها منه فاقام شاهدين ان الارض له تقضي بها وبحصته من
الشرب لان الشهادة بمطلق الملك شهاده بالملك من الاصل ولهذا تستحق
الاولاد واولية الملك في الارض لا تنفك عن الشرب لان تنميه الارض في
الاصل لا تصح من غير شرب وطريق فكانت الشهاده بمطلق الملك شهادة
له بالاحتطاط من الشرب فكان القضا له بالملك من الاصل قضا بالشرب
ولو ادعى الشرب وحده وشهدوا به لا تقضي بشي من الارض معه لان
دعوى ملك الارض مطلقا دعوى للشرب تبعا وضمنا لا مقصودا ومتى
قضينا بالشرب بدون الارض قضينا بالشرب مقصودا ودعوى الشرب
لم يوجد مقصودا كما لو ادعى جاريه انها ملكه مطلقا وولدها فشهد
الشهود بالولد لا بالجاريه لم تقبل لانه لم يوجد دعوى الولد مقصودا
ولو شهد احد الشاهدين انه اشترى هذه الارض والشرب بالف والاخر
شهد انه اشترى الارض بالف لم يجز لانه تعذر القضا بالمبيع والثمن
لانه تعذر القضا بالارض والشرب لانهما لم يتفقا عليهما وتعذر القضا
بالالف بالارض وحدها لانه تتعذر قيمتها لان احدهما شهد ان
ثمنها جميع الالف وشهد الاخر ان ثمنها بعض الالف فلم يتفقا على ثمنها
فتعذر القضا بالثمن فامتنع القضا بالبيع وان شهد الاخر انه اشترى
الارض بكل حق هو لها بالف جاز لانهما اتفقا على شرى الارض والشرب لان
الشرب من حقوق الارض فمن شهد انه اشتراها بكل حق هو لها فقد شهد
بالارض والشرب جميعا

## باب احكام الاراضي

الاراضي نوعان مملوكه ومباحة اما المملوكه فكل ارض مملوكة عامرة او
غامرة انقطع ماوها فهي ملك لصاحبها لا تزول عنه الا بازالته فتورث
عنه اذا مات متى عرف صاحبها وان لم يعرف فحكمها حكم اللقطة فكذلك
لو كانت فنا للارضين لان الظاهر ان فنا الارض مملوك لمالكها خاص
وجرت فيه القسمه الا انه لا يعرف صاحبها فكان بمنزله اللقطه
واما الاراضي المباحه وتسمى الموات وهي نوعان احدهما ما ينتفع
بها اهل قريه او مصر مسرحا لدوابهم ومحتطبا لهم فهي حقهم لا يجوز للامام
ان يقطعها من احد لان في ذلك ضرر بهولا ولكن ينتفع بالحطب
والقصب الذي فيها هولا وغيرهم وليس لهم ان يمنعوه عن غيرهم
لانها ليست بملك لهم والثاني ما لا يكون تبعا لقريه من القرى
فهي على الاباحة الاصليه وهي الارض الميته حقيقه قال محمد رحمه الله
الارض الميته كل ارض لم يبلغها الما وليس لاحد فيها حق لان الميته
ما لا ينتفع بها ومتى انقطع عنها الما لا يكون منفعه لان حياه الارض
بالما وقال ابو يوسف الحد الفاصل بينهما ان كل ارض يبلغها الندا
اذا نادى رجل من ادنى الارض المملوكه فهي تابعه لقريتهم وما لا يسمع
صوته فيها فليست بتابعه لقريتهم ومن احيا ارضا ميته لم يكن له الا
باذن الامام عند ابي حنيفه وعندهما والشافعي اذن الامام ليس بشرط
لقوله عليه السلام من احيا ارضا ميته فهي له وليس لعرق ظالم فيه حق
ولم يفصل ولان هذا مال مباح سبقت يده اليه فيملكه بغير اذن الامام
كالحطب والحشيش له قوله عليه السلام ليس للمرء الا ما طابت
به نفس امامه فظاهره يقتضي ان لا يملك الحطب والحشيش الا باذن
الامام الا انه خص في حقهما فبقي الباقي على ظاهره ولان الاراضي المباحة
اموال مشتركه بين جماعة المسلمين لانها غنيمه من كل وجه لانها كانت في

ايدي الكفرة ثم صارت في ايدينا بحكم القهر والغلبه لان ايدي الغانمين محتويه
مشتملة على ظاهر الارض فصارت غنيمة لهم ولم يجر فيها قسمه فبقيت
مشتركه بينهم الا انهم بادوا وماتوا وانقرضوا ولم يعرف لهم وارث
فكان بمنزله اللقطه التي لا يعرف لها مالك فيكون لبيت المال بخلاف الحطب
والحشيش لانه مباح ليس في ايدي الكفرة لانهم تركوا ايديهم باختيارهم
وكذا الغانمون ما قصدوا اثبات اليد عليه فلم يصر غنيمه لهم واما
تفسير الاحيا ان يبني فيها بنا او يزرع فيها زرعا او يجعل للاراضي مسنيات
ونحو ذلك فيكون له موضع البنا والزرع دون غيره قال ابو يوسف ان
عمر اكثر من النصف يكون احيا لها ولما بقي وان عمر نصفها له ما عمر دون
ما بقي فقد اعتبر الكثرة وذكر ابن سماعه عن ابي حنيفه ان حفر فيها بيرا
او ساق اليها ما فقد احياها زرع او لم يزرع ولو حفر فيها انهارا لم
يكن احيا الا ان يجري فيها ما فيكون احيا وان احرق فيها حشيشا
فليس باحيا وفي المنتقا عن محمد لو كرب ارض موات فليس الا ان يبذر فيها
ولو حفر فيها قدر اذرع ولم يبلغ الما لا يكون احيا ولكن يكون تحجيرا
ومن تحجر في ارض موات فليس باحيا وترك في يده ثلث سنين فان احياها
والا فهي لمن احياها لقول عمر رضي الله عنه من احيا ارضا ميتا فهي له
وليس لمتحجر بعد ثلث سنين حق والتحجير ان يعلم بعلامه بان يضع حجاره
او غرز حولها اغصانا يابسة او قلع الحشيش واحرق ما فيها من الشوك
ونحو ذلك وهل يصير ملكا للمتحجر قيل يصير ملكا له والصحيح انه لا
يصير ملكا له لان ارض الموات انما تملك بالاحيا والتحجر ليس باحيا وانما
هو استيام على الاحيا فانه بين بالتحجير لغيره انه سبق الى هذا المكان
وقصد احياه الا انه يكون هو احق بالانتفاع بها في مده ثلث سنين نفيا
للوحشة عن التحجير وهذا لا يمنع وقوع الملك لمن احياها كما في الاستيام

على البيع ومن حجر على ارض موات بشبه منار فقد احياها لانه يكون
بمنزلة البنا وان زرعها فلم يرصاحبها للزراعه فتركها وجا اخر وزرعها
هل يكون الثاني احق بها قيل يكون الثاني احق بها وقال عامة مشايخنا
هي للاول وله ان ينزعها من يده وهذا بنا على ان بالاحيا يملك رقبة
الارض ام منفعتها قيل يملك منفعتها كمن جلس في موضع مباح كان
له الانتفاع به مادام مستعملا له فاذا قام واعرض عنه بطل حقه فكذا
هذا مادام يستعملها هو احق بها فاذا تركها واعرض عنها بطل حقه
وعند عامة مشايخنا يملك رقبتها وهو الصحيح لقوله عليه السلام
من احيا ارضا ميته فهي له اضاف الارض اليه بلام التمليك والمبطحه
اسم لارض جرى عليها الما مرارا ونبت فيها الحطب والقصب وغير ذلك
وصار بعضها خفضا وبعضها ارتفاعا ونز بعضها وصار بعضها سبخه
وهذا هو المبطحه ومنه بطحا مكه الاشيا التي لها حريم خمسه احدها
حريم بير العطن وهو اربعون ذراعا بالاجماع لان استحقاق الحريم باعتبار
الحاجه لانه لا يمكن لصاحب البير الانتفاع بما في البير الا بالحريم لا محاله
لانه لا بد له من موضع يقوم عليه لنزح الما ومن مستنقع يجتمع فيه الما
ومن موضع يقوم عليه المواشي لشرب الما وقدرنا ذلك باربعين ذراعا
حتى يتوفر ماوه لانه لو لم يملك ما حولها يحفر اخر بجنبها واخر بجنبها والابار
اذا تلاصقت قل ماوها فتضرر به صاحبها والثاني حريم بير الناضح
اربعون ذراعا عند ابي حنيفه وعندهما ستون ذراعا وراهم انه يملك هذا
القدر من كل جانب فبير الناضح التي ينزح الما منها بالبعير وبير العطن
التي ينزح منها الما باليد لهما ما روى الزهري عن النبي عليه السلام
انه قال حريم العين خمسمايه اذرع وحريم بير العطن اربعون ذراعا وحريم
بير الناضح الى الحريم اكثر من الحاجه اليه في بير العطن لان في الناضح يحتاج

الى موضع يدور عليه الابل حول البير لنزح الما وربما كان الحبل الطول من
اربعين ذراعا فلو قدرنا حريمها باربعين ذراعا لبقي الدلو في وسط البير
لا يمكنه ان يجاوز حريمه ويمد الحبل حتى يرتفع الى راس البير لانه يحتاج
الى سوق البعير في ملك الغير وربما يمنعه من سير الابل في ملكه له
قوله عليه السلام من حفر بيرا فله ما حولها اربعون ذراعا عطنا لماشيته
ولم يفصل بين بير الناضح والعطن ولان القياس يابى استحقاق الحريم
اصلا لان سبب الاستحقاق في ارض الموات هو الاحيا والعمل والاحيا
لم يوجد فيما عدا البير الا ان النصوص قد اتفقت على اربعين ذراعا وانعقد
الاجماع عليها فتركنا القياس فيه وتعارضت الاخبار فيما زاد على ذلك فبقي
على اصل القياس قال ابو حنيفه جعل في حديث الزهري ستين ذراعا
لمد الحبل لانه يملك ما زاد على اربعين ذراعا ولو احتاج الى سبعين
ذراعا لمد الحبل اليه كان له مد الحبل اليه ولكن لا يملك وروى عن
محمد في النوادر ان حريم الناضح ستون ذراعا الا ان يكون الحبل سبعون ذراعا
فحينيذ يكون له الحريم بقدر الحبل سبعون لان استحقاق الحريم كان بسبب
الحاجة اليه فيكون له الحريم بقدر الحبل حتى يتهيا له الانتفاع بالبير
والثالث حريم العين خمسمايه ذراع لقوله عليه السلام حريم
العين خمسمايه ذراع وفي روايه القدوري ثلثمايه ذراع وستون خمسمايه
ذراع في حريم العين واربعون ذراعا في حريم البير من كل جانب وهو
الصحيح لان الحاجه لا تندفع بهذا حتى قال بعض مشايخنا التقدير
باربعين في البير انما كان في ديارهم لان اراضيهم صلبه متى حفر بيرا
اخرى فوق الاربعين لا ينقل ما بيره فاما في ديارنا الاراضي رخوه
فيزاد على اربعين متى احتاج اليه صاحب البير وقد روى عن محمد ما يدل
على هذا فانه قال حريم البير اربعون ذراعا الا ان يكون الحبل الطول من

اربعين لعمق البير فحينيذ يزاد على الاربعين والسابع القناه ذكر
محمد في الاصل وللقناه حريم مفوض الى راى الامام لانه لا بد للقناه من
الحريم لملقى طينه ولمخرج مايه فجعلوا له حريما لاجل الحاجه ولم يقدروا
لحريمه تقديرا حتما لانه ليس لحريمه مقدار منصوص عليه في الشرع
وكان مقداره مفوضا الى الامام قالوا هذا قولهما فاما عند
ابي حنيفه لا حريم للقناه ما لم يظهر الما على وجه الارض نهر مطوي
معتبر بالنهر المظهر ولا حريم للنهر الظاهر عنده خلافا لهما فاما في الموضع
الذي يظهر الما على وجه الارض يكون له من الحريم بقدر ما للعين قدر
خمسمايه ذراع لانه بمنزله العين الفواره في ذلك الموضع ومن حفر
نهرا في ارض موات لا يستحق له حريما عند ابي حنيفه وعندهما يستحق
له حريما لانه يحتاج اليه لملقى طينه ونحوه وابو حنيفه فرق بين النهر
والنهر والفرق ان القياس يابى استحقاق الحريم لما ذكرنا والنص
الوارد لاستحقاق الحريم في البير والعين لا يكون واردا في النهر لان
الحاجة في النهر الى الحريم دون الحاجه في البير الى الحريم لان البير تحتاج
اليه بكل حال ليتهيا لصاحب البير الانتفاع بها فاما صاحب النهر
يحتاج الى الحريم في ابتدا الحفر لالقا الطين وبعد ذلك لا يحتاج اليه
لانه ربما لا يحتاج الى الكري ثانيا لانحدار الارض وهبوطها ولما كانت
الحاجه في النهر الى الحريم اقل رد النهر الى ما تقتضيه القياس وقال
المحققون من مشايخنا للنهر حريم بقدر ما يحتاج اليه بالاتفاق لالقا
الطين ونحوه لان النبي عليه السلام جعل للبير حريما فيكون جعله للبير
حريما جعلا للنهر حريما بطريق الاولى لشده حاجة النهر الى الحريم ثم اختلف
ابو يوسف ومحمد في مقدار حريمه وهو المسناه قال ابو يوسف
قدر عرض نصف النهر من كل جانب وقال محمد قدر عرض جميع النهر من



كل جانب وكذلك الاختلاف في الحوض والخامس لو غرس شجرا
في ارض موات هل يستحق له حريما لم يذكره محمد قال مشايخنا يستحق
صاحب الشجر حريما له بقدر خمسة اذرع حتى لم يكن لغيره ان يغرس بجنب
شجرته وللاول منعه لما روي ان رجلا غرس شجرة في ارض فلاه فجا اخر
واراد ان يغرس شجره اخرى بجنب شجرته فشكا صاحب الشجرة الاولى
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فامر النبي عليه السلام بان يوخذ من
شجره جريده فيذرع فبلغ ذلك ومسح فبلغ خمسه اذرع فجعل له
النبي عليه السلام من الحريم خمسه اذرع واطلق للاخر فيما ورا ذلك
وهذا حديث صحيح مشهور فلا بد من قبوله ومن حفر بيرا في مفازه
فجا اخر وحفر اخرى في حريمه فله سدها لان قدر الحريم صار ملكا
للاول وان حفر لا في حريمه بل قريبا منه باذن الامام فذهب ما
البير الاولى بسبب الثانيه فلا ضمان على الثاني لان له ان يحفر بيرا ورا
حريم الاولى والحافر مسبب فاذا لم يكن متعديا في التسبيب فلا يضمن
ويكون للثاني الحريم من الجوانب الثلث ولا حريم له من الجانب الذي هو
حريم بير الاول لان ذلك القدر صار ملكا للاول **المنتقا** روى
ابن سماعه عن محمد رجل احيا ارضا مواتا فجا اخر واحيى بجنبها ارضا
وجا اخر واحيى في الجانب الاخر ايضا ارضا والثالث والرابع كذلك
ولم يبق للاول طريق فالطريق للاول في ارض احياها الرابع
لان الاول حين احياها لم يكن للاول فيها حق المرور لانه كان يستغني
عنه للمرور لما بقي من الجوانب الاخر ارضا مباحا وكذلك الثاني
والثالث فتعين حقه في المرور في الجانب الرابع فاذا احياها الرابع
فقد قصد ابطال حقه فلا يملكه وكان للاول ان يصلحه ويكبسه
ولو اراد احد الحافرين ان يكبسه هل له ذلك قيل ليس له ذلك ولكنه

يضمنه النقصان ثم يكبس هو بنفسه كمن هدم جدار غيره فانه لا يومر
بان يبني جداره بل يضمنه قيمة البناء ثم يبني هو بنفسه وقيل له
ذلك لان الحافر صار جانيا بالحفر وازاله جنايته بالكبس ممكن فيجبر
عليه كما لو القى كناسه في دار غيره فانه يجبر على رفعه كذى هذا بخلاف
البنا لانه لا يمكنه ان يبني مثل الاول بلا تفاوت ونقصان قناه بين رجلين
احيى احدهما ارضا ميته ليس له ان يسقيها من القناه او يجعل شربه
منها لانه يريد ان يستفصل على شريكه لانه لم يكن لهذه الارض
شرب من هذه القناه وليس لاحد الشريكين ان يستفصل على شريكه الا
باذنه واذا حفر رجلان بنفقتهما بيرا في ارض موات على ان يكون البير
لاحدهما والحريم للاخر لم يجز لانهما اصطلحا على خلاف موجب الشرع فان
الشرع جعل الحريم تبعا للبير ليمكن صاحبه الانتفاع بالبير فكان الحريم
لمالك البير فان كان البير لواحد فالحريم له وان كان البير بينهما كان الحريم
بينهما ولو شرطا ان يكون البير والحريم بينهما على ان ينفق احدهما اكثر
لم يجز ويرجع صاحب الاكثر بنصف الفضل لانهما اشتركا في احراز
مباح ليكون المباح بينهما والشركه في احراز المباح تقتضي ان يكون
النفقه بينهما على قدر الملك فاذا شرط زياده النفقه على احدهما لم يصح
الشرط ويرجع بالزياده على صاحبه لانه انفق عنه بامره ٥

## باب التلف بالسقي واجرا الماء ونحوه

رجل سقى ارضه ونحرها اي ملاها فسال من مايه في ارض اخر فغرقها
او نزت فلا ضمان عليه قال الفقيه ابو جعفر هذا اذا سقى ارضه
سقيا معتادا يسقى مثله في العاده لان السقي المعتاد قد يغرق ارض جاره
وقد لا يغرق فاذا تعدى الى ارض جاره كان مسببا لا مباشرا والمسبب
لا يضمن ما تولد من فعله متى لم يكن متعديا في التسبيب فاما اذا سقى سقيا

غير معتاد ضمن لانه متعدي في هذا التسبب لان هذا السقي سبب لغرق
ارض جاره غالبا فاما اذا كان في ارضه جحر فاره فتعدى الى ارض
جاره وغرقت ينظر ان كان لا يعلم بجحر الفاره لا يضمن لانه غير متعد
وان علم ضمن لانه متعد لانه مع جحر الفاره لا يسقى الا بعد كبس الجحر
وعلى هذا لو اذا فتح راس نهره فسال من النهر شي الى ارض جاره فغرقت
ينظر ان فتح من الما مقدار ما يفتح من الما في مثل ذلك النهر في العرف
والعاده لا يضمن وان فتح مقدار ما لا يفتح مثله في مثل ذلك النهر
ضمن وحكي عن الشيخ الامام اسمعيل الزاهد انه قال اذا سقى منه
بما لا يضمن اذا كان محقا في السقي بان سقاه في نوبته مقدار حقه
فاما اذا سقى في غير نوبته او في نوبته اكثر من حقه يضمن لانه
مسبب وهو متعد فيه فيضمن ما تولد منه وكذلك لو احرق كلا
او حصايد في ارضه فذهب النار فاحرقت شيا لغيره ان اوقد نارا
يوقد مثلها عاده لا يضمن لانه غير متعد في التسبب وان كان ايقادا
غير معتاد يضمن لانه متعدي في التسبب وقيل ان كان يوم ريح وعلم
ان النار تتعدى يضمن لانه متعدي في الايقاد اذ قصد به احراق مال
غيره الفتاوى رجل له مجرى ماء بقرب دار لرجل فاجرى في النهر
ما لم يحتمله النهر فدخل الماء في جدار داره فخربها ينظر ان كان الثقب
خفيا ولولا الثقب ما تعدى الما فلا ضمان عليه لانه لم يصر متعديا
وان الما يتعدى بغير ثقب ضمن لانه صار متعديا ولو انشق نهر يجري
في ارض قوم وخربت ارضهم فليس لهم ان ياخذوا اصحاب النهر بعماره
الارضين ولهم ان ياخذوا بعمارة النهر ولو كان لرجل مجرى ما
السطح على سطح جاره فخرب سطح الجار فاصلاح المجرى على صاحب
السطح بان يبني السطح او يضع ما وقاية في موضع المجرى على سطحه حتى

يتعدى الما الى مصبته وذكر الفقيه ابو جعفر رجل القى شاه ميتة في نهر
طاحونه فخربت الطاحونه ان كان النهر لا يحتاج الى الكرى فلا ضمان عليه
وان كان النهر يحتاج الى الكرى يضمن ان علم انها خربت من ذلك والله اعلم

## كتاب الاشربة

تحتاج الى معرفة
تفسير الاشربة والاعيان التي تتخذ منها الاشربة واسمائها وماهيتها
واحكامها اما تفسيرها فالاشربة جمع شراب والشراب في اللغة
اسم لما يشرب واما الاعيان التي تستخرج منها الاشربة اربعة
العنب والزبيب والتمر والحبوب كالحنطة والشعير والذرة ونحوها
واما اسماؤها فاثنى عشر سبعة لما يتخذ من العنب الخمر والباذق
والطلا والمنصف والبختج والجمهوري والحميدي ويسمى ابا يوسفي
واثنان للمتخذ من الزبيب نقيع ونبيذ وثلثة للمتخذ من التمر السكر
والفضيخ والنبيذ واما ماهيتها اما الاشربة المتخذة من العنب
فاحدها الخمر وهي اسم للنيء من ماء العنب بعد ما غلا واشتد وقذف
بالزبد عند ابي حنيفه وعندهما اذا غلا واشتد فهي خمر وان لم يقذف
بالزبد لهما ان معنى الخمرية وهي الاطراب ومخامرة العقل يحصل
بالغليان والشدة وصار مرغوب العشاق فاما القذف بالزبد فنهاية
في الغليان يطلب لبرو ويصفو الخمر وهذا ليس بشرط للحرمة له
ان الغليان دليل على شيء من الحلاوة فيه لان المر والحامض لا يعلو بل
الحلو يعلو ومادام شيء من الحلاوة الاصلية الا اذا سكن وقذف
بالزبد فيتم معنى المرارة فيه والثاني الباذق وهو اسم لما طبخ من
ماء العنب اقل من الثلثين سوا كان اقل من الثلث او النصف او طبخ
ادنى طبخة بعد ما صار مسكرا او يسكن عن الغليان والثالث
الطلا وهو اسم للمثلث وهو ما اذا طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه

وبقي ثلثه وصار مسكرا وانما صار المثلث طلا لقول عمر رضي الله عنه ما
اشبه هذا بطلا الابل وهو القطران يطلى به البعير اذا كان جربا والعصير
اذا ذهب ثلثاه يصير شبه القطران من حيث اللون والرابع
المنصف وهو ما اذا طبخ من ماء العنب حتى ذهب نصفه وبقي نصفه
والخامس البختج وهو ان يصب الما على المثلث حتى يرق ويترك
حتى يشتد ويسمى ابا يوسفي لان ابا يوسف كثيرا ما كان يستعمل
هذا وهل يشترط ادنى طبخة بعد ما صبت الما فيه سيأتي والسادس
الجمهوري وهو النيء من ماء العنب اذا صب عليه الما وقد طبخ ادنى
طبخة حتى ذهب ثلثه وبقي ثلثاه واما ما يتخذ من الزبيب فنوعان
نقيع وهو ان ينقع الزبيب في الما حتى خرجت حلاوته الى الما ثم اشتد
وغلا وقذف بالزبد والثاني نبيذ وهو النيء من ماء الزبيب اذا طبخ
ادنى طبخة وغلا واشتد واما ما يتخذ من التمر فثلثة انواع
احدها السكر وهو النيء من ماء التمر اذا غلا واشتد عليه اكثر اهل اللغة
مشتق من سكرت الريح اذا سكنت وكل من سكر فقد سكن والثاني
الفضيخ وهو النيء من ماء البسر المذنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد
وانه اسم مشتق من الفضخ وهو الكسر يقال انفضخ سنام البعير
اي انكسر من الحمل فالبسر اذا كسر لاستخراج الما منه سمي الما المستخرج
منه بعد الفضخ فضيخا والثالث النبيذ وهو النيء من ماء التمر اذا طبخ
ادنى طبخة وغلا واشتد وقذف بالزبد وكذا ينقع على الما الذي انقع فيه
التمر وخرجت حلاوته وغلا واشتد وقذف بالزبد واما احكام
هذه الاشربة فهي على خمسة اوجه في وجه حلال بالاجماع وفي وجه
حرام بالاجماع وفي وجه حرام عند عامة العلما وفي وجه حلال عند
عامة العلما خلافا للشافعي اما ما هو حلال فهو كل شراب حلو لم
بالاجماع صح

يشتد واما ما هو حرام بالاجماع فهو الخمر والسكر من كل شراب
اما الخمر فلها احكام ستة احدها انه يحرم شرب قليلها وكثيرها
ويحرم الانتفاع بها للتداوي وغيره لانه محرم العين بالكتاب وهو
قوله تعالى يا ايها الذين امنوا انما الخمر والميسر الاية سماه رجسا نجسا
وكل نجس حرام عينه كالدم والميتة وامر بالاجتناب عنها وبالسنة
المتواترة وهو قوله عليه السلام حرمت الخمر لعينها قليلها وكثيرها
والسكر من كل شراب وعليه اجماع الامة والثاني انه يكفر جاحد
حرمتها لانكاره الدلايل القطعية والثالث انه يحرم تمليكها
وتملكها بالبيع والهبة وغيرها مما للعباد فيه صنع لانه محرم العين
والرابع انه قد بطل تقومها حتى لا يضمن متلفها لان الله تعالى
لما سماها رجسا فقد اهانها كالبول والدم فيبطل التقوم ضرورة
والخامس هي نجسة نجاسة غليظة كالبول والدم لان نجاستها
ثبتت بدليل مقطوع به فيكون غليظة كالدم والسادس يجب
الحد بشرب قليلها وكثيرها لقوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه
فان عاد فاجلدوه فان عاد فاقتلوه وعليه اجماع الصحابة وهو مقدر
بثمانين سوطا في حق الاحرار وفي حق العبيد نصف ذلك لما ياتي في
الحدود واما ما هو حرام عند عامة العلما فهو الباذق والمنصف
ونقيع الزبيب والتمر من غير طبخ والسكر فانه يحرم شرب قليلها
وكثيرها وقال اصحاب الظواهر مثل بشر المريسي وغيره انه يباح
شربه ما لم يسكر والصحيح قول العامة لقوله عليه السلام الخمر من
هاتين الشجرتين واشار الى الكرمة والنخلة وروي عن ابن مسعود
رضي الله عنه انه سئل عن التداوي بالسكر فقال ان الله تعالى لم يجعل
شفاكم فيما حرم عليكم وقوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا



الاية انتسخت باية تحريم الخمر لكن حرمتها من الاشربة دون حرمة الخمر
لان حرمتها مختلف فيها فتمكنت فيها شبهة الاباحة حتى لا يحد شاربها
ما لم يسكر وقال الشافعي يحد بشرب قطرة منها لما ياتي فاما
نجاستها ففيها روايتان عن اصحابنا في رواية نجاستها غليظة وفي
ظاهر الرواية نجاستها مخففة حتى تعتبر فيها الكثير الفاحش لان
الاخبار قد تعارضت في اباحتها وحرمتها فان قوله عليه السلام
حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب يدل على اباحتها فيما دون
السكر فاورث ذلك خفة في نجاستها كبول ما يؤكل لحمه ويجوز
بيعها وتمليكها عند ابي حنيفة خلافا لهما وقد مر في البيوع واما
ما هو حلال عند عامة العلما فهو المثلث ونبيذ التمر والزبيب اذا طبخ
ادنى طبخه فهو حلال شربه ما دون السكر لاستمرا الطعام وللتقوي
على طاعة الله تعالى لا للهو والسكر منه حرام وهو القدر الذي يسكر
وهو قول عامة الصحابة والتابعين رضي الله عنهم واذا سكر يجب عليه
الحد ويجوز بيعه ويضمن متلفه وهو اصح الروايتين عن محمد وفي رواية
عنه ان قليله وكثيره حرام ولكن لا يجب الحد ما لم يسكر وهو قول
الشافعي لقوله عليه السلام ما اسكر كثيره فقليله حرام والصحيح
قول العامة فانه ذكر الطحاوي في شرح الآثار باسناده عن ابن عمر
رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بنبيذ فشمه فقطب وجهه
لشدته ثم دعا بما فصبه عليه وشرب منه وهذا المذهب معروف
عن عمر رضي الله عنه انه كان يشرب الشراب الشديد فوق طعامه
حتى قال انا ناكل لحم الجزور ونشرب عليه النبيذ الشديد ليقطعه
في بطوننا وشرب اعرابي من سطيحة عمر والسطيحة فوق الاداوة
ودون المزادة فسكر الاعرابي فحبسه عمر حتى صحى الاعرابي ثم اراد ان

يحتم فاعتذر اليه الاعرابي انه شرب من سطيحته اي من شرابه الذي كان
يشربه فقال انما احدك للسكر فحدّه وعن علي رضي الله عنه انه اضاف
قوما فسقاهم فسكر بعضهم منه فحده فقال الرجل تسقيني ثم تحدني فقال
علي انما احدك للسكر فقد اتفقت عامة الصحابة على اباحة شربه حتى
جعل ابو حنيفة رحمه الله من شرايط مذهب السنة والجماعة ان لا
يحرم نبيذ الجر لما في القول بتحريمه تفسيق كبار الصحابة والامساك عن
تفسيقهم من شرايط السنة والجماعة وحديث الشافعي لا يكاد يصح
لانه طعن فيه ابرهيم النخعي وهو صير في الحديث ولانه ورد مخالفا لقول
عامة الصحابة ولو كان صحيحا لاحتجوا به عليهم او يحمل على ان المراد به اذا
جلس قوم لطلب السكر من الشراب وللتلهي فالكل حرام ويعتبر للاباحة
نبيذ التمر والزبيب ادنى طبخة وليس في طبخه حد بل اذا انضجته النار
فلا باس به وكذلك في نقيع الزبيب والتمر يكتفي بادنى طبخة في ظاهر الرواية
عنهما وروى هشام عن ابي حنيفة وابي يوسف ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ
لا يحل لان العصير يجف في العنب متى زبب فاذا صبت فيه الما وترطب
فقد جي ما فيه من العصير وعاد الى الحالة الاولى ولهذا قال ابن عمر خمر
نحيتها فيشترط لاباحته ذهاب ثلثيه كما في الابتدا وجه ظاهر
الرواية ان العصير في العنب لم يخالطه شي من الما وانما استخرج ما فيه
بمايه بوطي الاقدام وكان عصيرا محضا فيشترط ذهاب ثلثيه بالطبخ
فاما في النقيع خالطه الما لانه استخرج ما فيه بغيره وهو ما الشما
فكان عصيره مخلوطا بالما وكان النقيع دون العصير ثم العصير يحل بذهاب
الثلثين فوجب ان يحل النقيع بما دون ذلك ليظهر نقصان حاله عن حال
العصير وليس لما دون الثلثين مقدار مقدر شرعا فاكتفي بالاقل ولهذا قال
عمر رضي الله عنه كل شراب استخرج ما فيه بمائه فهو حرام لا تشربوه



وكل شراب استخرج ما فيه بغيره فهو حلال فاشربوه فلهذا نقيع الزبيب والتمر
اذا غلا واشتد قبل الطبخ لا يفسق شاربه ولا يحد ما لم يسكر فاما
الوسا وهو ما يخرج من البقول الباقية بعد العصير بالما اذا غلا واشتد
وقذف الزبد ما حكمه اختلفوا فيه قيل انه بمنزلة الخمر لان هذا ني ما
العنب لم يرد عليه طبخ فيكون حراما كالعصير ايضا في الذي لم يخالطه
ما وقيل انه بمنزلة نقيع الزبيب لانه استخرج ما فيه بما بقي من البقل
لا بمائه بخلاف العصير الصافي لانه استخرج ما فيه بمائه واما الطبخ
وهو ما اذا صبت الما على المثلث حتى يرق فان طبخ ادنى طبخه يحل شربه
عندهما وان لم يطبخ اختلف المشايخ فيه على قولهما قيل لا يحل لان المثلث
بمنزلة الزبيب لانه بالطبخ انضم الاجزا بعضها في بعض كما لو زبب العنب
فاذا صبت فيه الما صار بمعنى نقيع الزبيب وقيل يحل لان هذا طبخ مرة
وبالطبخ فاتت الخمرية وذهبت ريح جنونه وما هو حظ السكر والحرام منه
فلا يجب طبخه مرة اخرى للاباحة كما لو صبت الما فيه بخلاف نقيع الزبيب
لان ني لم يرد عليه طبخ اصلا فلا بد من الطبخ للاباحة واما نبيذ الحنطة
والشعير والذرة والسكر والفانيذ والعسل والتين ونحوها فهو حلال نيه
ومطبوخه حلوه ومره لان المتخذ من غير النخل والكرم ليس بخمر ولا شي فيه
من الخمرية لقوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى النخل والكرم
فاقتصرت الخمرية عليهما وروى الحسن عن ابي حنيفة ان السكر منه حرام كما
في المثلث ولكن لا حد فيه على من سكر منه وهو الصحيح لان الحد متعلق
بشرب الخمر وهذه من جملة الاطعمة ولا عبرة بالسكر منه في وجوب الحد
فان البنج يسكر ولبن الرمكة يسكر ولا حد الا انه حرام السكر لان
السكر من البنج حرام فمن هذه الاشربة اولى واذا طلق امراته لا يقع
كما لو شرب البنج وروى عن محمد ان شرب ذلك حرام ويجب الحد بالسكر منه

ويقع طلاقه لان هذا سكر حصل من مشروب مطرب والشرع اوجب الحد
بالسكر عن مشروب مطرب لجنايته على عقله كما في النبيذ وروى عن ابي حنيفه
لا باس بالخليطين التمر والعنب والزبيب والتمر لان كل واحد لو نبذ بالانفراد
حل فكذا اذا اجتمعا ويشترط ذهاب الثلثين حالة الاجتماع كما يشترط
حالة الانفراد

## باب طبخ العصير والعنب

ولو طبخ العصير بعد غليانه وقذفه بالزبد حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه لم يحل
لان الطبخ اعتبر في الشرع للمنع من ثبوت الحرمة فلا يؤثر في ابطال الحرمة
الثابتة قطعا لان الحرمة الثابتة قطعا لا ترتفع بدليل محتمل وهل يجب
الحد بشربه ذكر القدوري انه يجب لان الطبخ لم يغير الاسم ولم يزل المعنى وهو
الخمرية وذكر محمد في الاصل ما يدل على انه لا يجب فانه قال اذا اصبت الخمر
في مرقة ثم حسا لا حد عليه ما لم يسكر ولم يعتبر الغالب والمغلوب لانه
ورد عليه الطبخ وهو الاصح لانه ليس بخمر لغة فان الخمر لغة عن النيء من ماء
العنب وهذا حال ما يشربه مطبوخ وليس بنيء فتمكنت فيه شبهة عدم الخمرية
والحد يدرأ بالشبهة ولو طبخ العنب لم يحل في اصح الروايات حتى
يذهب ثلثاه لان العصير قايم فيه فيستوي اعتبار الطبخ فيه قبل العصر
وبعده وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يحل بادني طبخة لانه بمنزلة الزبيب
ولو طبخ عصيرا حتى ذهب ثلثه وتركه حتى برد ثم اعاد الطبخ حتى ذهب
نصف ما بقي فان اعاد الطبخ قبل ان يغلي وتتغير عن حال العصير فلا باس به
لان الطبخ وجد قبل ثبوت الحرمة بالغليان والشدة وان اعاد بعد ان غلا
وتغير فلا خير فيه لان الطبخ وجد بعد ثبوت الحرمة فلا ينفع واذا طبخ
عشرة ارطال عصير حتى ذهب منه رطل ثم اهراق منه ثلثة ارطال ثم اذا طبخ
البقية حتى يذهب ثلثاه بطبخ حتى يبقى منه رطلان وتسعا رطل لان الرطل
الذي ذهب بالطبخ دخل في تسعة لانه دخل في اجزاء الباقي ولم يرتفع منه فانقسم

الرطل العاشر على تسعة ارطال فصار مع كل رطل من التسعة الباقية تسع
رطل العاشر لان العاشر فيه فاذا اهراق ثلثة ارطال منها فقد فات ثلثة
ارطال وثلثة اتساع رطل وبقي ستة ارطال وستة اتساع رطل فيطبخ حتى
يبقى ثلثه وذلك رطلان وتسعا رطل وطريق اخر ان يمين من التسعة
الارطال ثلثه ارطال وثلث رطل حلال لانه ثلث العشرة فاذا اهراق ثلثة
ارطال منها فقد فات ثلث التسعة وبقي ثلثاها وذهب ثلث ما فيها من
الحلال وهو رطل وتسع رطل وبقي ثلث وهي رطلان وتسعا رطل
فان كان ذهب منها بالغليان رطلان ثم اهراق منها رطلا يطبخ الباقي حتى
يبقى رطلان ونصف ولو ذهب بالغليان خمسة ارطال ثم اهراق منها
رطلا يطبخ الباقي حتى يبقى رطلان وثلثا رطل ويخرج على نحو ما ذكرنا
قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في رجل صب في قدر عشرة دوارق
عصير وعشرين دورقا ماء فان كان الماء يذهب قبل العصير يطبخه حتى يرده
الى تسعه وذلك ثلث العصير لانه اذا ذهب الماء اولا يبقى عصير لا ماء
فيه فيطبخه حتى يذهب ثلثاه ومعرفه ذلك ان كل عشرة من الماء والعصير
على ثلثه اسهم لحاجتك الى الثلث والثلثين في عشرة دوارق عصير
فيكون الماء ستة من تسعه وما ذهب جعل كانه لم يكن لانه ماء بقي
العصير لا غير وهو ثلثه اسهم فيطبخ حتى يذهب ثلثاه فقد ذهب مرة
سته ومرة اثنان فقد ذهب ثمانيه وبقي واحد وهو تسع الكل وان كانا
ينقصان معا طبخه حتى يذهب الثلثان لان الباقي ثلثاه ماء وثلثه عصير
وقد كان عشرة فقد رد العصير الى الثلث فيحل وقالا في عشرة دوارق
عصير فصب في قدر فيطبخ ويغلي ويقذف بالزبد فجعل ياخذ الزبد حتى اخذ
قدر دورق فانه يطبخه حتى يبقى قدر ثلثه دوارق ثلث الباقي لان الماخوذ
يجعل كانه لم يكن لان الزبد ليس بعصير فبقي في القدر تسعة دوارق فيطبخ

حتى يذهب الحرام وهو ثلثا تسعة ويبقى ثلثها وذلك ثلثة التمر المطبوخ
يمرس فيه العنب والعنب غير مطبوخ فيغليان جميعا قال يكره لانه اختلط
الحرام بالحلال لان نبيذ التمر بعد الطبخ حلال والنيء من ماء العنب حرام
وقد اختلطا وتعذر التمييز بينهما فحرم الكل ولا يحد شاربه حتى يسكر
اذا كان التمر المطبوخ غالبا وان كان العنب غالبا يحد كما لو اختلط الخمر
بالماء اعتبر الغالب فكذلك هذا **النوادر** ذكر المعلى عن ابي يوسف
تمر طبخ ثم القي فيه تمر فغلا قال ان كان ما القي فيه لو نبذ على حدة كان منه
نبيذ فلا خير فيه لان هذا مطبوخ ونقيع وكذا اذا القي فيه زبيب
وان كان ذلك يسيرا لا ينبذ بنفسه لم يعتد به لانه لا يحدث فيه الشدة
بانفراده فلا يتغير حكم المطبوخ ولو صب قدح نقيع في جانبه مطبوخ
افسده لان النقيع المشتد حرام فاذا اختلط بغيره افسده وروي
عن ابي حنيفة اذا وضع العصير في الشمس حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه فلا
باس به وهو بمنزلة طبخه بالنار وكرهه سفيان الثوري فكذلك اذا طلي
الخابية بالخردل وجعل فيها العصير ومضى على ذلك مدة ولم يشتد وهو
بحال لا يسكر فلا باس به في قول اصحابنا رحمهم الله قال هشام سالت
ابا يوسف عن رجل شرب تسعة اقداح من نبيذ فلم يسكر فاوجره القدح
العاشر فسكر منه لا حد عليه فان اوجر تسعة اقداح فلم يسكر فشرب
القدح العاشر فسكر منه يحد

## باب الانتفاع بالاشربة المحرمة سوى الشرب

ولا تمتشط المراة بالخمر لان الانتفاع
بالخمر حرام لقوله عليه السلام ان الذي حرم شربها حرم بيعها والانتفاع
بها ولانه محرم العين فلا يجوز الانتفاع بها كالميتة والخنزير ولا
يسقي الصبيان ولا غيرهم للتداوي لقول ابن مسعود رضي الله عنه ان اولادكم
ولدوا على الفطرة فلا تداووهم بالخمر ولا تغذوهم بها فان الله تعالى لم
يجعل في رجس شفاء وانما الاثم على من سقاهم ولو سقى شاة خمرا لا يكره
لحمها ولبنها لان الخمر وان كانت باقية في معدتها فلم يختلط بلحمها فان استحال
الخمر لحما فيجوز كما لو استحال خلا الا اذا سقاها خمرا كثيرا بحيث يوجد
رايحة الخمر في لحمها فانه يكره اكل لحمها كما لو اعتادت اكل الجلة
وكذا لو نقعت فيها الحنطة ثم غسلت حتى زال طعمها ورايحتها يحل اكلها
ولا باس بالانتفاع بظرف الخمر اذا غسل ان كان الظرف عتيقا او نحاسا
لانه يطهر بالغسل لان النجاسة كانت في ظاهره غير متداخلة متشربة
في اجزائه وان كان خزفا جديدا يتشربها يغسل ثلثا ويجفف في كل
مرة عند ابي يوسف وعند محمد لا يطهر ابدا وقد مرت في كتاب الطهارة
واما اذا صارت الخمر فيه خلا وقد كان الخمر فيه قد غلت ثم سفل
الخل لغليانه قيل لا يطهر الكل حتى يملا الحب خلا فيطهر لان اعلى الحب فوق
الخل كان نجسا لان ما وصل فيه من اجزاء الخمر لم يصر خلا بل يبس فكان
فيه كذلك خمرا فاذا ملاه خلا صار اجزاء الخمر الذي فيه خلا فيطهر وقيل
يطهر الكل لان بخار الخل وشدة حموضته يجعل اجزاء الخمر التي في اعلا
الحب كلها خلا فيطهر الظرف واذا طرح في الخمر سمك وملح فصارت
مريا فلا باس به اذا تحولت من حال الخمرية لان ما تداخل السمك والملح
من اجزاء الخمر صار خلا والخمر متى تخللت طهرت فيطهر ما تنجس بمجاورة
الخمر وهو السمك والملح فيكون سمكا مريا بالخل فيحل وروى عن
ابي يوسف في النوادر ان كان السمك والملح مغلوبا بالخمر فانه يطهر اذا
صار خلا وان كان غالبا لا يطهر لان ما بقي في الخمر صار نجسا بمجاورة الخمر
فانه لا يصير خلا بنفسه حتى يطهر فيبقى نجسا الا ان في القليل ضرورة
لحاجتنا الى تخليل الخمر فتركنا القياس فيه ولا ضرورة في الكثير الملقى
فلا يطهر كما يقتضيه القياس ولو صنع في المري خمر فطبخ لم يحل لانه نجس

قبل الطبخ فلا يحل ابا الطبخ ولا يحد شاربه لانه شرب المرى النجس دون الخمر
لانه بعد الطبخ والخلط لم يبق شيا من ما العنب ولا باس بتخليل الخمر بان
القى فيها خلا او ملحا او سمكا او بيضا او نقلها من الظل الى الشمس حتى صار
خلا حامضا يحل شربه خلافا للشافعي لما روى ان النبي عليه السلام مر بشاة
ميتة لال ميمونه فقال هلا انتفعتم باهابها فقيل انها ميتة فقال ايما اهاب
دبغ فقد طهر كالخمر تخلل فيحل ولان هذا سعي في تطهير عين نجسة لانه يطهرها
بالتخليل لانه به يزول صفة الخمرية وهي صفة نجسة ويثبت صفة الخلية
وهي صفة طاهرة فلا باس به كدبغ جلد ميتة وغسل ثياب نجسة ولو
كان الخمر فيها حموضة غالبة وفيها طعم المرارة فانه لا يحل ما لم تزل المرارة
بالكلية عند ابي حنيفة وعندهما يحل واعتبرا الغالب منهما وكذلك تعليل
التغير من العصير الى الخمرية لا يصير خمرا عنده وعندهما يصير خمرا ٥

## كتاب الشفعه

يحتاج الى معرفه مشروعيه
الشفعه وتفسيرها وسبب ثبوتها وركنها وشرط ثبوتها وحكمها اما
مشروعيتها فلقوله عليه السلام الجار احق بسقبه وفي روايه بصقبه
بالصاد والعرب تبدل احدهما بالاخر لقرب المخرج واراد بقوله سقبه
اي احق بسبب قربه او لقربه فالحق اسم لما هو لازم فاحق ان يكون
الزم وقوله عليه السلام الخليط احق من الشفيع والشفيع احق من
غيره وعليه اجماع الامه واما تفسيرها لغه فاللغه ماخوذة من
الشفاعة او من الشفع وهو انضمام الشي الى الشي وفي متعارف الشرع
يراد بها تملك البقعه المشتراة بمثل الثمن الذي قام على المشتري وانما سمي
هذا النوع من التمليك شفعه لما فيه من وجود معنى الشفاعه وهو ترك
صاحب الحق حقه على المشفوع له بشفاعة الشفيع وبقا المشتري بترك
حقه على الشفيع بامر الشرع فكان فيه معنى الشفاعه من هذا الوجه واما

سبب ثبوتها فالشركة او الجوار مع الشرى بدليل انه لو سلم الشفعه قبل الشرى
لم يصح ولو كان الشرا شرطا لثبوت حق الشفعة وجب ان يصح التسليم
قبله لان الابرا عن الحق بعد وجوب سبب الثبوت جاين فلما لم يصح التسليم
قبل الشرا علمنا انه سبب مع الشركه او الجوار وذلك لان لكل واحد
منهما اثرا في ايجاب الشفعه لانها وجبت لدفع ضرر الدخيل ضرر اذى
المجاوره وسوء المصاحبه وضرر الدخيل انما يتحقق بهما فيصير كلاهما
سببا واما شرط ثبوتها كون المحل عقارا لا منقولا لان الشفعه
ثبت في العقار لا في المنقول لما نبين واما حكمها فوقوع الملك
للشفيع في البقعه المشفوعة بعد الاخذ ٥

## باب ما يستحق به الشفعه

الشفعه يستحق بثلثه معان الشركه في البقعة او الشركه في الحقوق او
الجوار الملاصق وعند الشافعي لا يستحق الا بالشركه في نفس المبيع فيما يحتمل
القسمه والصحيح قولنا لقوله عليه السلام جار الدار احق بشفعه الدار
ولان الشفعه انما شرعت لدفع ضرر الدخيل عن الاصيل وهو ضرر سوء
الصحبه واذى المجاوره وهذا الضرر مما يدوم بطول عمره وربما يضطر
الى الانتقال من الدار التي هي خطه ابايه ومولده ومنشاه وهجران من يوافقه
من الجيران وانه ضرر لا يقابله عوض وضرر المشتري بابطال ملكه ساعة
ضرر لا يدوم وانه ضرر يقابله عوض بعدله فكان ضرر الاصيل اعلى فيجب
دفع الضرر الاعلى بتحمل الادنى الا ان حقيقه الضرر باطن والاتصال بين الملكين
بسبب ظاهر فصار الاتصال بين الملكين سببا لاستحقاق الشفعه كما في
الشريك فالشفعه اولا للشريك في نفس المبيع فان سلم فللشريك في حقوقه
كالشريك في الطريق والشرب فان سلم فللجار الملاصق وروى عن ابي يوسف
اذا سلم الشريك الشفعه فلا شفعة لغيره لان السبب لم ينعقد موجبا

للشفعه للجار بدليل انه لا يملك المطالبه بها والوجوب حكم شرعي يعرف
بظهور اثره وهو ملك المطالبه فاذا لم يظهر اثره وهو ملك المطالبه
لم يظهر الوجوب اصلا وجه ظاهر الروايه ان سبب استحقاق الشفعة
وجد في حق كل واحد وهو الاتصال بين الملكين لدفع ضرر الدخيل الا انه
قدم البعض على البعض لرجحان السبب في قوته فان الاتصال في الشركه
اكثر والضرر من الشريك في البقعه اكثر من الضرر من الشريك في الحقوق
والضرر من الشريك في الحقوق اكثر من الضرر من الجار الملاصق الذي بينهما
حد فاصل فاعتبرنا اصل الاتصال سببا لاستحقاق الشفعه دفعا للضرر
الناشي عنه فاعتبرنا كثرة الاتصال وكثرة الضرر للترجيح فاذا اسقط
الشريك حقه بالتسليم كان للاخر ان يستوفيه لقيام السبب في حقه
واذا تصدق البايع بقطعه من الدار وطريقها الى باب الدار وسلم ثم
باع الباقي لا شفعة للجار لان الشريك في الطريق اولى من الجار وهذه
حيله لاسقاط شفعه الجار فانه يهب البايع منه قطعه من الدار
بطريقها ليصير شريكا في الطريق ثم يبيع منه البقيه ولا شفعه للجار
المقابل لان ضرره دون ضررها ولا والشرع ورد بالشفعة في حقها ولا
دفعا للضرر عنهم فلا يقاس عليهم غيرهم مع التفاوت في الضرر والنص
الوارد في الجار الملاصق لا يكون واردا في الجار المقابل لانه لا اتصال
للمقابل بالمبيع فتمكن النقصان في جوازه فلا يدخل تحت مطلق اسم الجار والشفعه
على عدد الرووس دون قدر السهام وقال الشافعي على قدر السهام وصورته
اذا كانت الدار بين ثلثه لاحدهم النصف وللاخر الثلث وللاخر السدس
فباع صاحب النصف نصيبه فانه يقسم ما باع بين الشريكين نصفين وقال
الشافعي يقسم بينهما اثلاثا والصحيح قولنا لانهم استووا في علة الاستحقاق
لان علة الاستحقاق اصل الملك لا قدره لان الشفعه شرعت لدفع ضرر



الدخيل ولا يندفع الضرر الا اذا جعل اصل الملك سببا لانه لو استحق
بقدر ملكه يبقى الدخيل بعده فلا يندفع الضرر عنه ولهذا لو كانت الدار
بين اثنين لاحدهما كثير وللاخر قليل فباع صاحب الكثير يستحق صاحب
القليل الكل بالشفعه ولو كانت العلة قدر الملك لما اخذ الا بقدر الملك
الا انه صار اصل الملك علة لمعنى وهو دفع الضرر والحكم يدار على العلة
لا على المعنى تيسيرا كما في السفر والسلم فصل سكه
عظمى غير نافذه وفيها سكة اخرى صغرى فبيعت دار في السكة العظمى
فكان الكل شركا في طريق السكه العظمى وليس لاهل السكة العظمى حق
المرور في السكة الصغرى لان طريق الصغرى غير طريق العظمى لاختلاف
السكتين بخلاف السكة الواحده اذا بيعت دار في اقصاها فالاعلى من
اهل السكه والاقصى سوا في الشفعة وان لم يكن للاعلى حق المرور في
الاقصى لان للكل شركة في اول السكة الا ان شركه البعض اكثر وشركه
البعض اقل فلا عبره للكثره والقله سكة غير نافذه بيعت فيها دار
فلاهلها شفعها لانهم شركا في حقوق المبيع سوا وان كان فيها عطف ان كان
مربعا فاصحاب العطف اولى بما بيع في عطفهم لانه بسبب التربيع يصير العطف
المربع كالمنفصل عن السكه لان هيات الدور في العطف المربع تخالف هيات
الدور في السكه فصار العطف المربع بمنزله سكة اخرى فصار كسكه
في سكة ولهذا يمكنهم نصب الدرب في اعلاها وهم واهل السكه فيما بيع في
السكه سوا كما لو بيعت دار في السكه العظمى فهم واهل السكه الصغرى
فيها سوا فكذا هذا وان كان العطف مدورا فالكل سوا لان العطف
المدور اعوجاج في بعض السكه وبذلك لا يصير بمنزله سكتين لان هيات
الدور فيها لا تتغير بسبب الاعوجاج فكانت سكه واحده درب غير
نافذ فيه دور لقوم فباع واحد بيتا شارعا في السكه العظمى على ان

لا طريق له في الدار فلاصحاب الدرب اخذ بالشفعه لانهم شركا في الطريق
فان سلموها ثم باع المشتري البيت بعد ذلك فلا شفعه لهم وانما الشفعه
للجار الملاصق لانه لما باع البيت اولا بغير طريق لم يبق للبيت طريق
في الدار فلم يبق اهل الدرب شركا في الطريق وقت الشرا الثاني بخلاف البيع
الاول لانه حين باع كان للبيت طريقا في الدرب فكان اهل الدرب شركا في
طريق البيت درب غير نافذ في اسفله مسجد ظهره الى الطريق الاعظم
خطه الامام فباع رجل من اهل الدرب داره فلا شفعه لاهل الدرب الا
من جاورها وان كان حول المسجد بيوت تحول بينه وبين الطريق الاعظم
فالشفعه لكل اهل الدرب لان المسجد متى لم يكن حوله سكه كان بمنزله
الطريق النافذ لان الامام حين اختط هذا المسجد كان له ان يفتح بابا الى
الطريق الاعظم وكذا لاهل المسجد ان يفتحوا بابا الى الطريق والدخول فيه
للصلاة وامكان الفتح كالفتح ولو فتح الامام الباب وقت الاختطاط
كانت السكة نافذه فكذا اذا امكنه الفتح ولم يفتح ولو كان مكان المسجد
دارا اتخذوها مسجدا فكذلك لهم الشفعه لان صاحب الدار لو فتح بابا الى
الطريق الاعظم لا تصير السكه نافذه لان الشركه في الطريق قبل الفتح بينهم
كانت شركه خاصه والحق كان ثابتا لهم فلا يبطل بفعل محدث بخلاف ما لو
خط الامام مسجدا لانه لو فتح الامام بابه الى الطريق الاعظم لا تصير بفتح
الباب قاطعا شركه خاصه على احد بل مبقيا الطريق على الشركه العامه
كما كان قبل القسمه فكذا اذا لم يفتح لان امكان الفتح كالفتح دار فيها
طريق الدرب ويخرج من باب اخر منها الى الطريق الاعظم فان كان طريقا
للناس فلا شفعة لاهل الدرب لان السكة نافذه وان كان طريقا لاهل
الدرب خاصه فهم شفعا لان السكة غير نافذه فاذا كان بين الدارين
طريق نافذ فلا شفعة الا للجار الملاصق والطريق النافذ الذي لا يستحق

به الشفعه ما لا يملك اهله سده ويتعلق به حق جميع المسلمين فاما
اذا كان الطريق النافذ مملوكا فهو في حكم غير النافذ الا ترى ان لهم ان يسدوه
ويمنعوا الناس من استطراقه اشترى بيتا علوه لاخر وطريق البيت في
دار اخرى فالشفعه لمن في داره الطريق لان صاحب العلو جار والذي
له شرك في الطريق خليط والخليط مقدم على الجار **النوادر** دار
بيعت ولها بابان في زقاقين ينظر ان كانت في الاصل دارين باب احديهما
في زقاق وباب الاخرى في زقاق الاخر فاشتراها رجل واحد ورفع الحايط
بينهما حتى صار كلها دارا واحده فلاهل كل زقاق ان ياخذوا الجانب
الذي يليه لانه كان لاهل كل زقاق جوار باحدهما وان كانت في الاصل
دارا واحده ولها بابان فالشفعة لاهل الزقاقين في جميع الدار بالسويه
لان الدار لما كانت واحده في الاصل كان الجوار لكل الدار ثابتا لاهل الزقاقين
فكانت العبره للاصل لا للعارض ونظير هذا الزقاق اذا كان في اسفله
زقاق اخر الى الجانب الاخر فرفع الحايط بينهما حتى صار الكل سكه واحده
كان لاهل كل زقاق شفعه في الزقاق التي لهم خاصه ولا شفعه لهم في
الجانب الاخر وكذا سكه غير نافذه فرفع الحايط من اسفلها حتى صارت
نافذه فهم فيها شركا لان المنفذ محدث وانما ينظر الى اول الامر لا الى ما
صار في الانتها ارض بين قوم اقتسموها بينهم ورفعوا طريقا بينهم
فجعلوها نافذه ثم بنوا دورا وجعلوا ابواب الدور شارعة الى السكه فباع
بعضهم دارا فالشفعه بينهم سوا لان هذه السكة وان كانت نافذه فكانها
غير نافذه لان لهم ان يسدوا المنفذ فكذلك لو قالوا جعلناها طريقا للمسلمين
لان لهم ان يرجعوا ويسدوا الطريق وهو الاصح ثلثه ابيات في دار كل
واحد فوق الاخر وكل واحد لانسان فباع واحد منهم بيته فان كان طريق
الكل في الدار فللباقين ان يشتركا في الشفعه لاستوايهما في شركه الطريق

وان كان ابوابها في السكه فان باع الاوسط كان للاعلى والاسفل ان ياخذا
بالشفعه لانهما جاران له وان باع الاعلى او الاسفل فالاوسط اولى لانه
هو الجار الملاصق دون الاعلى او الاسفل رجل اشترى دارًا من سكه غير
نافذه ثم اشترى دارًا اخرى كان لاهل السكه ان ياخذوا الدار ويكونون
شركا في الثانيه لان وقت شرا الدار الاولى لم يكن المشتري شريكهم في السكه
ووقت شرا الدار الثانيه كان شريكهم في السكه دار كبيره فيها مقاصير
باع صاحب الدار مقصوره او قطعة معلومة او بيتا فلجار الدار الشفعه
فيها كان جارا من اي نواحيها لان المبيع من جملة الدار والشفيع جار للدار
فكان جارًا للمبيع وان سلم الشفعة ثم باع المشتري المقصوره او القطعة
المبيعة لم يكن الشفعه الا لجارها لان المبيع صار مقصودًا ومفردًا بالملك
فخرج من ان يكون بعض الدار دار بين ثلثه نفر فاشترى رجل نصيبهم واحدا
بعد واحد فللجار ان ياخذ الثلث الاول وليس له على الثلثين الباقيين سبيل
لان المشتري في الثلثين الباقيين صار شريكا وقت شرايهما والشريك
مقدم على الجار ولا شركه له وقت شرا الثلث الاول ولو كانت الدار
بين اربعة نفر فاشترى رجل نصيب الثلث واحدا بعد واحد والرابع غايب
فحضر فله ان نصيب الاول وحده وهو في نصيب الاخرين شريكه لما قلنا
ولو اشترى احد الاربعة نصيب الاثنين واحدا بعد واحد ثم حضر الرابع كان
شريكا في النصيبين جميعًا لان المشتري شريك وقت شرى النصيبين وفي
المسالة المتقدمه غير شريك وقت شرا نصيب الاول سفل بين رجلين ولاحدهما
علو منه وبين اخر فباع الذي له شركه في العلو والسفل نصيبه منهما
فلشريكه في السفل الشفعه في السفل ولشريكه في العلو الشفعه في العلو
لان الشريك في السفل جار في حق العلو او شريك في الحقوق واذا كان طريق
العلو فيه وشريك العلو جار في حق السفل والشريك في المبيع مقدم على الجار
وعلى الشريك في الحقوق وروى عن ابي يوسف رجل له علو في دار لرجل وطريقه
فيها وبقيه الدار لاخر فباع صاحب العلو العلو بطريقه فلصاحب السفل
الشفعه بالجوار لان ملك كل واحد منهما متصل بالاخر فكانا جارين لان
الجوار ليس الا اتصال الملك وقد وجد الا انه وجد طولا فصار كما لو
وجد عرضا ولو كان طريق هذا العلو في دار رجل اخر فالشفعة لصاحب
الطريق لا لصاحب السفل لان الشريك في الطريق مقدم على الجار فان
سلم صاحب الطريق الشفعه وللعلو جار ملاصق اخذه بالشفعه مع
صاحب السفل لانهما استويا في الجوار فان لم يكن الجار ملاصقا بين
العلو وبين مسكنه طايفه من الدار فلا شفعه له لانه ليس بجار وعن
ابي يوسف بيت عليه غرفتان احديهما فوق الاخرى ولكل غرفه طريق في دار
اخرى وليس بينهم شركه في الطريق فباع صاحب البيت الاوسط بيته
وسلم صاحب الطريق فالشفعه لصاحب العلو ولصاحب السفل جميعا لانهما
تساويا في الجوار فان باع صاحب العلو كانت الشفعه للاوسط دون
الاسفل الزيادات واذا باع السفل فلصاحب العلو الشفعه
بجواره اذا لم يكن طريقهما مشتركا وهو كدارين متجاورتين لاحدهما خشب
على حايط الاخر فصاحب الخشب لا يستحق الشفعة الا بالجوار وان
لم ياخذ حتى انهدم البنا او كان مهدوما حين البيع فلا شفعه عند ابي يوسف
خلافا لمحمد له ان الشفعه في العلو لا تستحق بعين البنا لانه مما يحول
وينقل والمنقول لا يستحق بالشفعه وانما يستحق بسبب قرار البنا وهو
حق التعلي وهذا قايم لان عين البنا ليس بمستدام وانما المستدام حق
قرار البنا والشفعه شرعت لدفع ضرر الدخيل على سبيل الدوام ولابي يوسف
ان الشفعه انما تستحق بما هو مملوك للشفيع بدليل ان الساكن لا يستحق
الشفعه لانعدام الملك والهوا غير مملوك لان الهوا ليس بمحل للعقد وكذا

حق التعلي لانه لا يجوز بيعه من غير بنا وانما البنا مملوك له وقد انعدم
البنا فانعدم ما يستحق به الشفعة فلان يأخذ بطل شفعته كما لو باع
ملكه قبل البيع فكذلك مجرد الممر من غير ملك الطريق او مجرد حق اجرا الما
من غير ملك النهر فهو وساحة العلو سوا لا يستحق به الشفعة على الانفراد
كما لا يستحق بالشفعة ولو باع العلو فذهب السيل ببنايه قبل القبض
بطل البيع لان المبيع هو البنا دون الهوا لانه ليس بمحل للعقد وهلاك
المبيع قبل القبض يوجب انفساخ البيع **النوادر** ولو اوصى بغلة داره
لرجل وبرقبتها الاخر فبيعت دار بجنبها فشفعتها لصاحب الرقبة لان السبب
تحقق في حقه وهو الجوار ولو اشترى دارا فلم يقبضها حتى بيعت بجنبها
دار اخرى فله الشفعة لانه ملكها بالبيع فثبت له الجوار

## باب الشفعة في الانهار والطرق والحيطان

والشريك في الارض احق من الشريك في شربها لانه شريك في نفس المبيع وصاحب
الشرب شريك في حقوقه والشركا في النهر الصغير احق من الجار وفي الكبير
الجار احق لان الشركة في النهر الصغير شركة خاصة والشركة الخاصة معتبرة
في استحقاق الشفعة كالشركة في طريق خاص والشركة في النهر الكبير شركة
عامة وهي غير معتبرة في استحقاق الشفعة كالشركة في طريق عام نافذ
لانها لو اعتبرت في الاستحقاق الشفعة كالشركة في طريق عام نافذ لانها
لو اعتبرت في الاستحقاق لم تفسد لانه لا يصيب كل واحد من الشركا ما ينتفع
به من الارض المبيعة لكثرتهم وما لا ينتفع به من الملك يكون وجوده
وعدمه بمنزلة ثم قال محمد النهر الكبير ما يجري فيه السفن ولم ينص على التحديد
للنهر الصغير واختلف مشايخنا قيل الصغير ما لا يجري فيه السفن
وقيل الصغير ما يتفرق ماوه بين الشركا ويفسد اذا انتهى الى اخر
الاراضي ولا يكون له منفذ الى المفاوز والى الاوارق والكبير ما يكون له منفذ
الى المفاوز والى الاوارق كما في السكة ان كانت نافذة فهي عامة وان كانت
غير نافذة فهي خاصة وقيل الصغير ان يشترك فيه ما دون المايه
والكبير ان يشترك فيه مايه فما فوقها استحسانا لا قياسا لو اعتق واحد من
الغانمين عبدا من المغنم بعد الاحراز بدار الاسلام قبل القسمة ان كان
الغانمين اقل من مايه ينفذ عتقه واعتبر شركة خاصة وان كان مايه
لا ينفذ فاعتبر شركة عامة نهر لرجل عليه ارضون ولاخرين عليه ارضون
ولا شرب لهم فيه فبيع النهر خاصة فهم شركا في الشفعة لتساويهم في جوار
النهر وان بيعت الارض خاصة فالملاصق لها اولاهم بالشفعة لان
الملاصق جار الارض وليس للاخرين جوار الارض ولا لهم شركة في الشرب
ولا في رقبة النهر ولو بيعت الارض والنهر جميعا فهم شفعا في النهر
ويختص ملاصق الارض بشفعتها لان للكل جوارا بالنهر وللملاصق جوار
بالارض خاصة فاختص بشفعتها وهذا بمنزلة طريق في دار لرجل فباع
الطريق وهو له خاصة فالطريق لجار الطريق والارض لجار الارض
وهذه المسلة تدل على ان من باع ارضين ولرجل اخر ارض ملاصق بعض
الاراضي دون البعض فله ان ياخذ الارض التي تلاصق ارضه دون الاخرى
اذا كان الاخر يطلب شفعة ما كان لزيق ارضه وان كان الاخر لا يطلب
شفعة ما كان لزيق ارضه فالاخر يطلب يقال للطالب اما تاخذ الكل او
تدع اذا لم يرض المشتري بتفريق الصفقة نفيا للضرر عنه ولو اشترى
رحى ومتها ولرجل ارض يلازق البيت ومن الجانب الاخر من النهر ارض
لاخر يلزق النهر ولا يلازق البيت فهما في الشفعة سوا لان الرحى مع النهر
كشي واحد لانه لا يمكن الانتفاع بالرحى بدون النهر وهما في النهر سوا فيكون النهر
مع الرحى بينهم بالسوية بخلاف الارض مع النهر لانه امكن الانتفاع بالارض
بدون النهر بان يبنى عليها ويتخذ منها اللبن وذلك من منافع الارض وكذلك

النهر فيما ينتفع به منافع النهر دون الارض بامرار الما فيه الى الحياض الى الاراضي
فصار كدارين مختلفتين فجوار كل واحد منهما اولى من الاخرين وقال
محمد اذا انشق من هذا النهر نهر مربيع فيه ارضون فاصحاب التربيع
احق بما فيه بمنزله سكه غير نافذه فيها عطف مربع وصورته اذا نزع
من هذا النهر نهر اخر فبيعت ارض يشربها من هذا النهر النازع فاهل النهر
النازع احق بالشفعه من اهل الكبير المنزوع عنه لانهم يختصون بشرب
النهر النازع وان بيعت ارض على النهر الكبير كان اهله واهل النهر النازع
سوا كما في السكه فيها عطف مربع قال محمد قراح واحد في وسطه ساقيه
جاريه يشرب هذا القراح منها من الجانبين فبيع القراح فجا الشفيعان
احدهما يلي هذه الناحيه من القراح والاخر يلي الجانب الاخر قال هما شفيعان
في القراح وليست الساقيه بحايله لان الساقيه من حقوق هذا القراح
فلا تعتبر فاصله كالحايط الممتده ولو كانت هذه الساقيه بجوار القراح
ويشرب منها الف جريب خارجه من هذا القراح قال اصحاب الساقيه احق
بالشفعه من الجار لان لهم شركه في الساقيه **فصل** دار بين رجلين
ولاحدهما حايط في الدار بينه وبين اخر بارضه فباع الذي له شركه في
الحايط نصيبه من الدار والحايط فالشريك في الدار احق بشفعه الدار
والشريك في الحايط احق بالحايط وهو جار في بقيه الدار وكذلك لو كان
مكان الحايط بير مشتركه لان البير والحايط ليسا من حقوق الدار فكان
الشريك فيهما جارا للدار والشريك في نفس المبيع مقدم على الجار وروى
عن ابي يوسف وزفر حايط بين داري رجلين بينهما فصاحب الشركه في
الحايط اولى بالحايط من الجار وبقيه الدار ياخذها بالجوار مع الجار
وكذلك بيت بين رجلين في دار رجل فباع الرجل الدار فالشريك في البيت
اولى بالبيت وبقيه الدار بينه وبين الجار لانه يساوي الجار في البقيه

وروى عن ابي يوسف الشريك في الحايط اولى ببقيه الدار وهو الاصح لان
الشركه في نفس المبيع ثابته لان الحايط من جملة الدار والشريك في بعض
المبيع اولى من الجار وذكر محمد مسله تدل على ان الشريك في الحايط
اولى فقال في حايط بين دارين في لكل واحد منهما عليه خشب ولا يعلم
ان الحايط بينهما الا بالخشب فبيعت احدى الدارين فان اقام الاخر البينه
ان الحايط بينهما فهو احق به من الجار وقوله احق من الجار ظاهره يقتضي
انه احق بالجميع وان لم يقم له بينه لم اجعله شريكا لان استحقاق الحايط
ثبت باعتبار الظاهر والشفعه لا تستحق بالظاهر وروى عن ابي يوسف
فيمن اشترى حايطا بارضه ثم اشترى ما بقي من الدار ثم طلب جار الحايط
الشفعه فله الشفعه في الحايط ولا شفعه له في بقيه الدار لان الحايط
حايل بينه وبين ملكه في بقيه الدار فلم يكن جارا لبقيه الدار وقت البيع
فلا يجب به الشفعه قال ابو يوسف ومحمد دار بين ثلثه نفر وفيها
بير وطريق بين اثنين منهم خاصه فباع من له شركه في الدار والبير
والطريق نصيبه من الدار فالشفعه لمن له شركه في الكل لا لمن له شركه
في الدار خاصه لان الشركه في البير والطريق امكن ان يعتبر ترجيحا للشركه
في الدار لان البير والطريق تبع للدار لانهما من حقوق الدار ومرافقها
فكانت الشركه فيهما تبعا للشركه في الدار وتبع الشي بمنزله صفته وما
يصلح صفه للعله يصلح ترجيحا للعلة كقرابه الاب في الاخوه لما صلحت
صفه للعله اعتبر ترجيحا بخلاف ما لو كان لاحدهما زياده نصيب في المبيع
على الاخر لا يترجح صاحب الكثير على صاحب القليل لان كل جز من نصيبه
اصل من الدار وليس بتبع للجز الاخر ولا صفه له فلم يمكن ان يعتبر ترجيحا
كالزياده في عدد الشهود وروى عن ابي يوسف لو ان رجلا له مسيل ما
في دار بيعت كانت له الشفعه بالجوار لا بالشركه وليس المسيل كالشرب

لان صاحب المسيل مختص بسيل الما ليس للاخر معه شركة فى شى فصار كحايط
لصاحب احدى الدارين فى الاخرى **باب من يستحق**
**الشفعه** والصغير والكبير والحر والعبد والمسلم والذمي والماذون
والمكاتب فى الشفعه سوآ لانها شرعت لدفع الضرر فالكل سوآ فى ذلك
والخصم فيما يجب بالشفعه للصبي او عليه وليه الذى يتصرف فى ماله فان
لم يكن للصبي احد ياخذها يقف على بلوغه لقوله عليه السلام ينتظر الشفيع
اذا كان غايبا فكذلك اذا كان عاجزا ولان حق الشفعه متى ثبت لا يبطل
الا بترك الطلب بعد سماع الشرا مع القدره على الطلب او التسليم
ولم يوجد واحد منهما من الصغير وكذلك اهل العدل واهل البغى فى
الشفعه سوآ لانهما يستويان فى سببها وهو الملك ولا شفعه
له فيما باع او بيع له وله الشفعه فيما اشتري او اشتري له وكذلك
لا شفعه للوكيل فيما باع وله الشفعه فيما اشترى لان ايجاب الشفعه
للبايع يودى الى التضاد لانه يودي الى ان يكون البايع مملكا ومزيلا للملك
بالبيع ومتملكا بالشفعة فى ساعة واحده لانه كما صار مملكا بالبيع
ثبت له حق الشفعة فيصير متملكا بالشفعه والواحد لا يصلح مملكا
ومتملكا فى ساعة واحده فاما ايجاب الشفعه للمشترى لا يودى الى
التضاد والتناقض لان التملك بالشفعه مثل التملك بالشرا لا تنافى
بينهما بل يكون احدهما موكدا او مقررا للاخر فاذا كان فيها شفيع اخر فكانت
الشفعه مفيده باعتبار انها مقرره لملكه وكذا لو باع عقارا وشرط
الخيار لغيره فامضى ذلك الغير البيع وهو شفيع فلا شفعه لانه نزل منزله
البايع فى امضا البيع ولو كان المشترى شرط الخيار لغيره فاجاز وهو شفيع
فله الشفعه لانه قايم مقام المشترى فى اتمام البيع وامضايه واذا
باع المولى فلعبده الماذون ان ياخذ بالشفعه ان كان عليه دين لان
الماخوذ لا يكون للمولى رقبه وتصرفا عند ابى حنيفه وعندهما تصرفا فكان
اخذه واخذ اجنبي اخر سوآ وان لم يكن عليه دين لا ياخذه لان الماخوذ
ملك المولى **النوادر** رجل اجر دارا من رجل مدة معلومه ثم باعها قبل مضى
المده والمستاجر شفيعها فالبيع موقوف فى حق المستاجر لقيام الاجاره
فان اجاز المستاجر البيع نفذ فى حقه وكان له الشفعه لوجود سببها
وان لم يجز البيع لكن طلب الشفعه بطلت الاجاره لانه لا صحه للطلب
الا بعد بطلان الاجاره بخلاف ما لو باع من اخر دارا على ان يكفل فلان بالثمن
وفلان شفيعها فكفل حيث لا شفعه له لان الكفاله لما كانت مشروطه
فى البيع لا يجوز البيع ما لم يكفل لان الجواز صار مضافا الى الكفاله فصار
الكفيل بمنزله البايع لما مر فى البيوع وهنا البيع جايز من غير اجازه المستاجر
لان يوقف فى حقه فصار بمنزلة ما لو باع دارا على ان فلانا بالخيار وفلان
شفيعها كان له الشفعه فكذا هذا **باب فيما تثبت**
**الشفعه** ولا شفعه فى غير العقار وقال ابن ابى ليلى يجب فى المنقولات
بالشركه لا بالجوار والصحيح قولنا لقوله عليه السلام لا شفعه الا
فى ارض او ربع وحديث عايشه عن النبى عليه السلام انه قال الشفعة فى كل
شى حتى الرقيق لم يصح لان هذا الحديث لما بلغ عطا لم يلتفت اليه ولانه
ورد فيما تعم به البلوى ولم يشتهر ولم يستفض فلم يصح ولان ضرره فى
المنقول يمكن دفعه بالبيع وبيعه لا يعد ضررا عظيما لان المنقول معد
للبيع لا للامساك والدوام بخلاف العقار لانه يشترى للتابيد والاقتنا
لا للبيع فمتى تضرر من جهة الدخيل لا يمكنه دفعه الا بالمرافعه الى القاضى
او بالبيع وفى كل ذلك ضرر عظيم ولو اشترى شجرا ليقطعها او بنا
ليقلعه لا شفعه فيه لان المبيع هو المقطوع والمقلوع وانه منقول
وتجب الشفعه فى البير والنهر والعين لان المبيع ارض وتحتى فيها التادي

والضرر على الدوام اشترى رحاما وبيتا يجب الشفعه وما كان مركبا في
بنايه يدخل في الشفعة لانه عقار وما كان مركبا فيه يكون تابعا للبنا
فكان بمنزلة البنا والحجر السفلي يدخل دون العليا لان السفلي مركب في البنا
دون العليا ولو اشترى اجمه فيها قصب وسمك يوخذ بلا صيد يستحق
الاجمه والقصب بالشفعه لا السمك لانه منقول والقصب منبت في الارض
ومتصل بها فكان بمنزلة البنا وتجب الشفعه في العقار فيما يقسم وما لا
يقسم كالحمام والرحا والبير والنهر والدور الصغار وعند الشافعي
لا شفعه فيما لا يقسم بنا على ان عنده الشفعه تجب لدفع ضرر المقاسمة
وعندنا تجب لدفع ضرر التاذي لا لدفع ضرر المقاسمه لانه حق مستحق
عليه شرعا وايفا حق مستحق عليه شرعا لا يعد اضرارا او ضرر اذى المجاوره
وسو المصاحبه قد يتحقق فيما يقسم وفيما لا يقسم ولا شفعه فيما لا يجوز
بيعه من العقار كالاوقاف الموبده والحانات المسبلة عند من يرى
جواز الوقف لان حق الشفعه مبني على صحة البيع وذكر في النوازل
دار بيعت بجنب دار الوقف فلا شفعة للوقف حتى لا ياخذها القيم لان
الشفعة تستحق بحق الملك والموقوفه ليست مملوكه لاحد في الحقيقه
ولا شفعة الا في عقد هو معاوضه المال بالمال كالبيع وما هو بمعناه
كالصلح والهبة بشرط العوض ولا شفعة فيما يملك بغير بدل كالهبه
والصدقه والميراث والوصية والخلع والصلح عن دم العمد لانه تعذر
تملكه بغير عوض لانه ضرر محض وهو لم يشرع عليه وتعذر تملكه بالقيمه
لان الشرع شرعها بمثل ما يملك به الدخيل ولم يوجد ولو وهب عقارا
بشرط العوض فلا شفعه فيه حتى يتقابضا فان قبض احدهما دون الاخر
فلا شفعه خلافا لزفر بنا على ان الهبة تبرعا ابتدا وتتم معاوضة انتها
عند اتصال القبض فلم يتقابضا لا يكون في معنى البيع وعنده ينعقد معاوضه

ابتدا وهي مسلة كتاب الهبة وان وهب بعض عقار فيما يقسم بشرط
العوض لا شفعه فيه وان تقابضا لان الهبه بشرط العوض ينعقد هبه
ابتدا والهبة في مشاع يحتمل القسمة لا يجوز فانعقدت الهبة في
الابتدا فاسده والتمام بنا على الابتدا فيكون التمام بيعا فاسدا
وكذلك الصدقه والنحلى والعمرى ولو اوصى بان تباع دار من فلان
بالف فباع الوارث او الوصي منه فقبل الموصى له بعد موته وجبت
الشفعه وان لم يقبضها لان الوصيه بشرط العوض لانها لا تفيد الملك
الا بعد القبض ولو وهب بغير شرط ثم عوضه فلا شفعه فيه وان
تقابضا لان هذا ليس في معنى البيع لان العوض غير مشروط في العقد والعوض
وان كان يلتحق باصل العقد لكن من وجه دون وجه والشفعه تثبت فيما
هو معاوضه من كل وجه ليكون بمعنى البيع فيلتحق به ومن لا يجوز
هبته بغير عوض كالاب في مال ابنه وكالمكاتب والعبد التاجر اذا وهب
بعوض لا تصح ولا يجب الشفعه عند ابي يوسف وعند محمد تصح وتجب
الشفعه لما عرف في الهبه ولا شفعة في البيع بشرط الخيار للبايع
حتى يتم البيع لان المبيع لم يزل عن ملك البايع فلم يكن للشفيع التملك على
البايع كما للمشترى ولو كان الخيار للمشترى وجبت الشفعه خلافا
لمالك لان المبيع زال عن ملك البايع والشفعة متعلقه بزوال ملك
البايع لا بثبوت الملك للمشتري لانه يمكن للشفيع ان يتملك على البايع
كما على المشترى فان اخذها الشفيع سقط الخيار لان البيع ينفسخ من
البايع والمشترى لان الشفيع صار متملكا من جهة البايع كانه اشترى
منه ولو كان الخيار للمشترى فبيعت دار بجنبها فله الشفعه لان
المشترى كان مالكا للدار قبل الشرا عندهما وعند ابي حنيفه ان لم يكن مالكا
لكن له حق الملك لان له ان يتملك الدار بالاجازه وحق الملك كافي لثبوت

حق الشفعه كالمكاتب والعبد الماذون يستحق الشفعه وله حق الملك لا
حقيقه الملك فاذا اخذ بطل خياره في هذا لانه يكون ذلك اختيارًا منه
للملك دلاله فرق بين هذا وبين ما اذا اشترى دارا ولم يكن راها ثم بيعت
دار بجنبها فاخذها بالشفعه لم يبطل خياره في الروايه الصحيحه لان الاخذ
بالشفعه دلالة الرضا وخيار الرويه لا يبطل بالرضا صريحا فكذلك بالرضا
دلاله وخيار الشرط يبطل بصريح الرضا فكذلك بالدلاله ولو كان الخيار
للبايع فلا شفعه للمشترى لانه ليس له ملك ولا حق ملك وقت الشرى
فلا يكون جارا لهذه الدار المبيعه وقت الشرا وانما يصير جارا بعد اجازه
البايع مقصورًا على الحال لان الجوار انما يثبت بالسكنى او بامكان السكنى
وانه امر حقيقي لا يمكن اسناده الى وقت العقد فيكون جوارا حادثا بعد
الشرا ولا شفعه في البيع الفاسد ما دام حق البايع قايما في النقض
لان للبايع حق الاعاده الى ملكه بالاسترداد فلا يعتبر زايلا عن ملكه في
حق الشفيع لكيلا يتملك عليه فيبطل حقه بغير رضاه ولان النقض كان
مستحقا حقا للشرع رفعًا للفساد وايجاب الشفعه يتضمن اسقاط
الفسخ فيتقرر الفساد فلا يجوز واذا سقط حق البايع في النقض
بان زال عن ملك المشترى او اتصل به زياده يمنع الفسخ فللشفيع ان ياخذها
بقيمته يوم القبض لان امتناع حق الشفعه لثبوت حق النقض فاذا بطل
حق النقض وجبت الشفعه كما لو كان في البيع خيار للبايع فاسقط فان
باع المشترى بيعا صحيحا فالشفيع بالخيار ان شا اخذ بالبيع الاول بالقيمه
لانه صار للمشترى الاول بالقيمه وقد انقطع حق البايع وان شا اخذه
بالبيع الثاني بالثمن لانه انتصب وانتهض له سببان فله ان ياخذ بايهما
شا ولو بنى في الدار المشتراه شرا فاسدا فللشفيع الشفعه عند ابي حنيفه
وعندهما لا شفعه بنا على ان حق البايع ينقطع بالبنا عنده خلافا لهما وقد

مرت في البيوع باع فاسدًا فقبل التسليم للبايع اخذ غيرها بسببها بالشفعه
لان ملكه باق وكذلك المشترى بعد التسليم لانه ملكه وقت الشرى
ولو اشترى فاسدا ثم باع نصفها صحيحا ثم جا الشفيع يرد على البايع
الاول نصف الدار لانه لم يوجد فيه ما يمنع الرد وياخذ الشفيع نصف
المبيع بقيمته وان شا بثمن الثاني لانه انقطع حق البايع في النصف ولو
انقطع حق البايع عن الكل يثبت للشفيع الشفعه في الكل ويخير فكذا اذا
انقطع حقه في النصف باع كافر دارا من كافر بخمر او خنزير وشفيعها
مسلم اخذ بقيمه الخمر او الخنزير لانه عاجز عن تسليم مثلها فيجب القيمه
كما لو اشتراها بعرض لا مثل له باع دارًا بجاريه وتقابضا ثم جات بولد
لاقل من سته اشهر وقد اخذ الشفيع بالشفعه فادعى البايع الولد
ثبت النسب وبطل البيع والشفعه لان علوق الولد كان في ملكه فصحت
دعوته فظهر انه اشترى الدار بام ولد فكان الشرا فاسدا من الاصل
فلا شفعه في الشرا الفاسد ولو جعل الدار مهرا او اجرا او بدل خلع او
صلح عن دم فلا شفعه فيها وقال الشافعي يجب بنا على ان هذه الاشيا غير متقومه
بالمال عندنا حتى لا يضمن متلفها وعنده متقومه لما عرف ولو تزوج امراه
على دار على ان ترد المراه عليه الفا فلا شفعه في شي من الدار عند ابي حنيفه
وعندهما يجب الشفعه في حصة الالف فكذلك على هذا بخلاف ما لو خالع
امراه على دار على ان يرد الزوج عليها الفا لهما ان الدار جعلها
صداقا ومبيعا فما يخص البضع فهو صداق ولا شفعه فيه وما يخص الالف
فهو مبيع لانه مبادله مال بمال ولهذا يثبت فيه احكام البيع كخيار الرويه
والرد بالعيب اليسير وخيار الشرط فيجب الشفعه فيه له ان المبيع
ثبت ضمنا وتبعا للنكاح لان البيع مشروط في النكاح والشروط اتباع
والمراه ما بذلت الالف لتملك الدار بالبيع مقصودا وانما بذلت

لستخلص الدار لها فصار في معنى المعاوضه في هذا العقد تبعًا للصداق
واذا لم يجب الشفعه فيما هو الاصل لم يجب فيما هو تبع تحقيقا للتبعيه
**النوادر** رجل تزوج امراه ولم يسم لها مهرًا ثم دفع اليها دارًا انظر
ان قال الزوج جعلتها مهرك لا شفعة فيها لان هذا تعين لمهر المثل ولا
شفعة في المهور وان قال جعلتها بمهرك ففيها الشفعة لانها عوض عن
مهر المثل فكانت مبيعه رجل اسلم دارًا في مايه قفيز حنطه وسلم فجا
الشفيع فله الشفعة لانها ملكت بعقد المعاوضه ولو لم يسلم حتى افترقا
بطل السلم لمكان الافتراق ولا شفعه للشفيع لانه انفسخ عقد السلم
وان لم يفترقا حتى تناقضا السلم ثم افترقا فللشفيع فيها الشفعه لان
الاقاله عقد جديد في حق الثالث والشفيع ثالث رجل اوصى لرجل
بدين ولم يعلم الموصى له حتى بيعت دار بجنبها فادعى الورثه شفعتها فلهم
ذلك لان موته صار بمنزله قبوله لما عرف في موضعه فملكه فصار ملكه
موروثا لورثته فتحقق السبب للورثه ٥

## باب الشفعة في الاشجار والثمار والزروع مع الارض

اشترى ارضا
مع الزرع او اشترى ارضا ونخلا فيها تمر فاشترط الثمر في البيع للشفيع
ان ياخذ الكل بالشفعه ما دام متصلا استحسانا وقال الشافعي لا
شفعة في الزرع والثمر والصحيح قولنا لان الزرع والثمار تابعة للارض
ما دامت متصله بها وان كانت معدة للقطع والفصل فيظهر معنى التبعيه
في حق الشفيع فياخذها تبعًا للعقار كالبنا والاشجار الا ترى الابواب
والسرير المركبه في البنا ياخذها الشفيع بحكم الاتصال بالعقار فكذلك
الثمار وانما لا تدخل في البيع بدون الشرط لانها غير معده للتابيد والقرار
فلم تكن مقصودًا بالبيع فان حصد المشتري الزرع او جد الثمر فلا شفعه
فيه لانه لما انفصل انقطعت التبعيه ولا تثبت الشفعة في المنقول

الا تبعًا للعقار ويسقط عنه حصته من الثمن لان العقد تناوله حقيقه
**النوادر** وروى عن ابي يوسف الثمن يقسم على قيمة الارض وقيمه الزرع
يوم وقع عليه العقد وهو بقل فياخذ المشتري الارض بحصتها لان الزرع
دخل في العقد وهو بقل وزيادة القيمه لا تؤثر في تغيير القسمه كما لا
تعتبر زيادة قيمه الارض وقت قبض المشتري وروى عن محمد ان الارض
تقوم وفيها الزرع وتقوم وليس فيها الزرع فيسقط عن الشفيع ما بين
ذلك لان الزرع دخل في العقد تبعًا للارض على هذه الصفه فتعتبر قيمته
كذلك ولا قيمه للزرع وهو بقل محصود وكان في اعتبار اضرار به
وكذلك الثمر مع النخل يقوم النخل وفيه الثمر ويقوم وليس فيه الثمر ولا
يقوم الثمر مجذوذا لانه لا قيمه له ولو كانت الارض مبذوره لم يطلع
الزرع بعد ثم طلع فحصده المشتري محمد يقوم الارض مبذوره وغير
مبذوره لان البذر بعد القايه في الارض يصير مستهلكا لم يبق له قيمه
وعند ابي يوسف يقسم على قيمه الارض والبذر كما في الزرع رجل اخذ
ارضا مزارعه فزرعها فلما صار الزرع بقلا اشترى المزارع الارض
مع نصيب رب الارض من الزرع ثم جا الشفيع فله الشفعه في الارض
وفي نصف الزرع لانه مبيع وهو متصل بالعقار فيجب فيه الشفعه تبعًا
للعقار لكن لا ياخذ حتى يدرك الزرع لان نصف الارض مشغول بنصيب
المزارع ولم يجب للشفيع فيه الشفعه فكان المزارع احق به حتى يدرك
الزرع رجل اشترى كرمًا فاثمرت الاشجار واكلها المشتري ثم حضر
الشفيع فاخذ الكرم بالشفعه ينظر ان كانت الاشجار ذات ورد ولم يبد
الطلع من الورد لا يسقط شي من الثمن لانه لا حصة له من الثمن لانه غير
متقوم وان بدا الطلع من الورد سقط بقدر ذلك من الثمن لانه تعتبر
قيمته يوم قبض المشتري لان له حصه وكذلك ان كان المشتري ارضا

فيها زرع لا قيمة له فادرك الزرع وحصده المشتري ثم جا الشفيع فاخذ
الارض لا يسقط شي من الثمن   الثمر المتولد قبل القبض يوخذ بالشفعه
لانها مبيعه لانها صارت مملوكه للمشتري بالبيع السابق   فالم يكن مذكورا
في البيع فان جد الثمر قبل الاخذ لا ياخذها لانه صار منقولا مطلقا
وياخذ الارض والنخيل بحصته لان الثمار الحادثه قبل القبض يصير
لها حصة من الثمن بالقبض لانه تناوله ماله شبه بالعقد وهو القبض
لان وقت اخذ الشفيع المشتري يتملك الكل بجميع الثمن لان للثمار حصه من
الثمن وقت اخذ الشفيع يظهر ذلك عند قبضه فكذلك الشفيع يتملكها
بما يخصها من الثمن   ولو اشترى ارضا فيها نخل بعشره اكرار تمر فاثمر
قبل القبض عشره اكرار فالحادث مبيع لانها متولده من ملكه ويتصدق
بالفضل لانه ربح حصل لا على ضمانه لانه حين حدث لم يكن في ضمان المشتري
فكان ربح ما لم يضمن فلا تطيب له مذكور في الجامع ولا يفسد البيع بخلاف
ما لو اشترى الارض والنخل والثمار بعشره اكرار يفسد البيع لان الربا انما
يظهر في العقد وثمه العقد موجود حقيقه فما يقابل الثمن يكون الربا
حقيقه فكانه شرط في العقد ربا اما هاهنا وجد وقت حدوث الثمر ماله
شبه بالعقد وهو القبض لانه شرط في العقد ربا فيظهر الربا في حق لزوم
التصدق بالفضل لا غير كما لو اشترى عبدا قيمته الفان بالف فقتل قبل
القبض وغرم القاتل الفي درهم يصدق المشتري بالف ويطيب له الالف فكذا
هذا   فان حضر الشفيع قبل القبض يقسم الثمن على قيمة الارض والنخل والثمر
فاخذ الارض والنخل بحصتهما من الثمن وياخذ الثمر بقدر حصته دنانير
او دراهم بخلاف المشتري فانه ياخذ الكل بالثمن لان الشفيع انما يتملك بما
يعطي من الثمن ويملك الثمن بثمن اقل منه او اكثر لا يجوز لان باقل يكون ربا
وباكثر امكن ان يجعل من الثمر بمقابله الثمن مثله والباقي بازا النخل والارض



احتيالا للجوار الا ان هنا لا يمكن ذلك لان الشفيع انما يتملك بمثل الثمن
الذي تملك المشتري كذلك وضع التملك بالشفعه فلا يمكن تغييره عن
وضعه وسنته   وان قضى للشفيع بالارض والنخل ثم اثمر قبل القبض كان
الشفيع بمنزلة المشتري لانه يملك الارض والنخل بقضا القاضي فصار
كنصراني اشترى دارا من نصراني بخمر وشفيعها نصراني فاسلم النصراني
الشفيع لم يبطل شفعته وياخذها بقيمة الخمر لانه عجز عن اخذها بمثلها
بالاسلام فياخذها بالقيمه ويتحول بدلها قيمته لحق الشرع فكذلك هنا
يتحول بدل الثمار قيمته بحق الشرع لان حرمة الربا كان لحق الشرع وكذلك
لو حضر الشفيع بعد الاثمار في يد المشتري قبل الجد فهو كما لو حضر وقد
اثمر قبل القبض لانه متصل بالنخيل فكان تبعا له فانها مملوكه للمشتري
بالبيع السابق لانه ثبت الملك فيها بواسطه الملك في المبيع مضافا الى
البيع السابق   ولو كان التمر كفرى لم يصر بسرا ياخذ بحله بثمن مثل الثمن
الاول لان الكفرى ليس بمحل الربا لانه ليس بمكيل ولا موزون   ولو صار
التمر بسرا اخذ البسر بحصته من الثمن دراهم او دنانير لان البسر مال
الربا لانه من جنس الثمن   فان كان المشتري جد البسر او الكفرى او
التمر ثم حضر الشفيع الارض والنخل بجميع الثمن او ترك لان الثمن الحادث
بعد القبض لا حصة له من الثمن فاحتباسها عند المشتري لا يسقط شيا من
الثمن عن الشفيع بخلاف الثمن الحادث قبل القبض له حصه من الثمن لان
انقسام الثمن يكون بالعقد او بالقبض لان له شبه بالعقد ولم يوجد في حق
الثمار الحادث بعد القبض لا حقيقه العقد ولا ماله شبه بالعقد   اشترى
دارا بعبد وتقابضا وفي الدار ابواب عليها صفائح فضه وسلاسل فحضر
الشفيع ان كان حصه الصفائح من قيمه العبد مثل الفضه فان شا قوم
القاضي العبد بالذهب او الفضه ولكن يقضي بايسرهما على الشفيع وان

كان حصتها اقل او اكثر نقضي بقيمه حصتها ذهبا وفي قيمه الدار والبنا
تقوم بما شا لان في حصة الصفايح تعذر تقويمه بجنسه تحرزا عن الربا
فتقوم بخلاف جنسه وان افترقا بعد ما قضي بقيمه العبد قبل القبض
انتقض القضا وعاد الامر الى حاله ويحتاج الى الاستيناف ولا تبطل الشفعه
لان هذه مصارفه تقديريه لان الصفايح والسلاسل اصل في التملك ولهذا
اجري الربا فيكون القضا بالشفعه فيه قضا بالصرف فيبطل بالافتراق ومتى
بطل القضا بالشفعه بقدر الصفايح والسلاسل بطل في الكل لان القضا
بالشفعة لا يحتمل الوصف بالتجزي ثبوتا وبقا فاذا انتقض في بعضه انتقض
في كله لكن لا تبطل الشفعه لانه لم يوجد من الشفيع الاعراض عن الطلب ولا
دليل الرضا منه بنقض القضا بالشفعه لانه لعل صاحبه فارقه بغير
اختياره ورضاه فاذا كان هذا السبب تم بدون رضاه لا يحال انتقال
القضا الى رضاه امر رجلا بان يشتري له دارا بعينها بعبد بعينه
للمامور ففعل يضمن الامر قيمه العبد للمامور دراهم او دنانير اي ذلك شا
القاضي لان الامر صار مستقرضا العبد من المامور بالامر بالشرا به
لان الامر يملك الشرا بالعبد فيتملك البايع العبد عليه ويصير المامور
نايبا عنه في تسليمه ولن يكون ذلك الا بعد ان يملك الامر العبد وانما
يملكه اما بالاستيهاب او الاستقراض والاستقراض اقل ضررا فيثبت
واستقراض الحيوان وان كان فاسدا فهو ملحق بالصحيح في حق افادة الملك فيضمن
الامر قيمه العبد لان القرض عارية وفي العواري يجب رد عين المستعار
فاذا عجز المستعير لثبوت ملك البايع فيه يجب رد خلفه ليقوم مقام
عينه وان كان في الدار ذهب او فضه اكثر من قيمة العبد لا باس به لانه
وجب على الامر تسليم قيمه العبد بدلا عن العبد لا عن الدار الا ترى انه لا
يبيع الدار مرابحة على قيمة العبد فلا يتحقق الربا بخلاف الشفيع لانه

انما يتملك الدار بقيمة العبد ولهذا يبيعه مرابحه على ذلك فيتحقق الربا
رجلان لكل واحد منهما دار وهما متلاصقان فتبايعا بالدارين فشفيع
كل واحد من الدارين احق بها من المشتري لان كل واحد ازال الجواره
الذي كان ثابتا قبل البيع وبعد البيع جواره حادث باعتبار ما يملكه
والشفعه لا تستحق بجوار حادث بعد البيع لا بجوار غير قايم وقت البيع
الاخذ ولو كان الداران بين رجلين لكل واحد منهما جيران فباع كل واحد
نصيبه من احدى الدارين بنصيب الاخر من الدار الاخرى فالمتبايعان احق
بهما من الجيران لان كل واحد منهما كان شريكا فيما اشترى بالنصيب الذي
كان له والشريك مقدم على الجار

## باب بما ياخذ المبيع بالشفعه

واذا وجبت الشفعة فان كان الثمن من ذوات
الامثال وجبت بمثله وان لم من ذوات الامثال كالعبد والثوب وجبت
الشفعه بقيمته وقال زفر ومالك والشافعي ياخذ بقيمه العقار
لانه تعذر ايجاب المسمى في العقد فوجب المصير الى قيمه المبيع كما في البيع
الفاسد لنا ان الشفيع انما يتملك المشفوع بمثل ما يملك به المشتري
تحقيقا للمعادله ودفعا للضرر عنه ومتى تعذر ايجاب المسمى كان
التعديل في ايجاب قيمته لان قيمه الدار ربما تبلغ الفين وقيمه العبد
المسمى الف فلم يكن التمليك واقعا على نهج المعادله ونفي المخاسره
اشترى دارا بعبد ثم هلك العبد قبل القبض او دخله عيب لا تبطل
الشفعه والقيمه للبايع لان بهلاك العبد قبل القبض فسد الشرى
بعد صحته ولم ينفسخ ولو انفسخ لا تبطل حقه فاذا فسد اولا فصار
كان الشفيع اخذ من البايع فياخذ بقيمه العبد وكذلك ان رده المشتري
بعيب نقضا لا تبطل شفعته وقال زفر تبطل شفعته متى انفسخ الشرى
لان الشفعه انما وجبت لدفع ضرر الدخيل وضرره قد زال بالانفساخ

قبل الاخذ لنا ان الاتصال بين الملكين انتصب سببا لاستحقاق الشفعه
حكمه دفع ضرر الدخيل والضرر امر باطن منكتم والاتصال سبب ظاهر
دال عليه نقام مقامه ودار الحكم معه وجودا وعدما كالسفر مع
المشقه والسلم مع الحاجه وسبب الاستحقاق قايم بعد انفساخ الشرى
فلم يبطل حق الشفعه وان اندفع الضرر لان الاستحقاق غير منوط بحقيقه
الضرر ولو استحق العبد بطلت شفعته لان بالاستحقاق تبين ان
العقد وقع فاسدا لان الشرا بعين مستحقه فاسد ولهذا لا ينفذ الملك
في بدل المستحق الا بالقبض فلا شفعه في الشرى الفاسد ثم يرد الدار على
البايع ان اخذها بقيمة العبد بقضا لانه ظهر ان القاضي اخطا فيما قضى له
بالشفعه ولم يكن له حق الشفعه لان القضا بالشفعه قضا بالملك المرسل
لان الاخذ بالشفعه بمنزلة الاستحقاق من حيث انه ياخذ بغير حقه من
غير رضا المشتري والقضا بالاملاك المرسله لا تنفذ اصلا متى كان
خطا فان اخذها بغير قضا لا تبطل الشفعة ويضمن المشتري قيمه الدار
للبايع لانه وجد التمليك والتملك بتراضيهما فجعل بيعا مستانفا فيما
بينهما لما تبين انه لم يكن للشفيع حق الشفعه وصار كالوكيل بالبيع اذا كان
شفيعا وسلم المشتري الدار اليه على تقدير ان له الشفعه ورضي الوكيل
بذلك جعل بيعا مستانفا محددا فيما بينهما لما لم يكن له حق الشفعه فكذا
هذا والمشتري شرا فاسدا اذا باع نفذ بيعه وضمن للبايع قيمه المبيع
فكذا هذا **النوادر** رجل اشترى دارا بالجياد ونقد الزيوف اخذ
الشفيع بالجياد لانه ياخذ بما اشترى وقد اشترى بالجياد والزيوف
بمنزلة الجياد في خمس مسايل احداها هذه والثانيه اذا كفل بالجياد
ونقد الزيوف يرجع على المكفول عنه بالجياد والثالثه اذا اشترى
شيا بالجياد ونقد البايع الزيوف ثم باعه مرابحه فان راس ماله هو الجياد

والرابعه اذا حلف ليقضين حقه اليوم وكان عليه الجياد فقضاه
الزيوف لا يحنث والخامسه من له على اخر جياد فقبض الزيوف منه
وانفقها ولم يعلم بالزيافه الا بعد الانفاق لا يرجع عليه بالجياد عندهما
خلافا لابي يوسف ويدفع الشفيع الثمن الى من ياخذ الدار لانه
بمنزله المشتري مع البايع **باب ما يثبت للشفيع بعد
الاخذ** واذا قضى الحاكم بالشفعه لم يكن للشفيع ان يتركها لانه ملكه
بالشرا لان الصفقه تحولت اليه فصار كانه اشتراه حقيقه ويرد
بالعيب وخيار الرويه كما لو اشتراه حقيقه حكم للشفيع على البايع
والدار في يد البايع فاقاله جازت الاقاله وهي للبايع لان الشفيع
صار متملكا الدار من جهة البايع لان بالقضا عليه انفسخ البيع بينه
المشتري فكان اشترى منه ولو اشترى منه ثم اقاله صحت الاقاله ويعود
الى ملكه فكذا هذا وان كانت في يد المشتري فقضي بها عليه ثم ردها
الشفيع على البايع جاز عندهما والمشتري والشفيع بريان عن الثمن
وقال محمد لا يجوز رده واختلفت عباره مشايخنا فيه قيل فان اقاله
الشفيع مع البايع هنا تصح كانه عن المبيع ولا تصح اقاله لان الشفيع تملك
الدار من المشتري فصار كانه اشترى منه فصار البايع في حق الشفيع بايع
البايع والاقاله مع بايع بايعه لا يصح لانه لم يجر بينهما عقد فيجعل كانه
عن البيع لما فيها معنى البيع وهو الاخذ والاعطا وبيع العقار قبل القبض
جايز عندهما خلافا لمحمد وقيل بان هذه اقاله من وجه وبيع من وجه
لانه كما ثبت بيعه للمشتري حقيقة الملك ثبت للشفيع حق التملك فكانت
اقاله من وجه بيعا من وجه ولا تصح الاقاله كانه عن البيع لانها ضده
والبيع من وجه يجوز قبل القبض عندهما خلافا لمحمد والمشتري والشفيع
بريان عن الثمن لانه وجب للبايع على المشتري الثمن ووجب للمشتري على الشفيع

فلما عاد المبيع الى البايع سقط عن المشتري وعنه   كفل رجل للمشتري بالدرك
لم يكن اخذ الشفيع دركا لان الدرك عبارة عن الاستحقاق والاخذ
بالشفعه ليس باستحقاق حقيقه لانه يملك بالشرا ولهذا لا ينفسخ
شرا المشتري باخذ الشفيع من الاصل   ولو استحقت الدار من يد
الشفيع فلا ضمان على الكفيل بالدرك لانه لم يتكفل له بالدرك بل كفل
للمشتري **الجامع**   فاذا كان للمشتري خيار فاخذها الشفيع فلا
خيار له لان الخيار يثبت بالشرط فثبت لمن وجد الشرط في حقه وصار
كاجيل الثمن لا يثبت في حق الشفيع لانعدام الشرط في حقه   اشترى
دارا بعبد فوجد العبد اعور فرضيه فالشفيع ياخذ الدار بقيمته صحيحا
وكذلك لو رده بالعيب لان البيع حين وقع وقع بالعبد سليما لا معيبا
لان سلامه البدل مشروطه في البيع عرفا فاستحق بالبيع عبدا سليما
فاذا رضي بالعيب فقد تجوز بدون الحق وصفا لانه ما حط عن المشتري
اصل الثمن ليحط عن الشفيع قدر المحطوط وانما حط عنه وصفه وهي
الجوده والسلامه فلم يظهر هذا الحط في حق الشفيع كما لو اشتراها
بالجياد ونقد البايع الزيوف ياخذ الشفيع بالجياد فكذا هذا

## باب طلب الشفعة

الشفعه
يجب بالعقد والشركه او الجوار وتتاكد بالطلب والاشهاد وتملك بالاخذ
والاعطا ثم الطلب على ثلثه انواع طلب مواثبه ومفاوره وطلب تقرير
واشهاد وطلب تمليك ومرافعه

### فصل

اما طلب المواثبه
وهو ان يطلب الشفيع على الفور حين علم بالبيع فاذا سكت ولم يطلب
بطلت شفعته وهذه الروايه الصحيحه المشهوره عن الاصحاب
وروى هشام عن محمد ان طلب في مجلس العلم فله الشفعه والا فلا
وقال الحسن بن زياد وابن ابي ليلى بان مدة الطلب مقدار ثلثه

ايام وهو احد اقوال الشافعي وقال في قول له الطلب في جميع عمره
والصحيح قولنا لقوله عليه السلام الشفعه كحل العقال ان قيدها
ثبتت والا ذهبت فقد شبهه سرعه انفلات حق الشفعه بسرعه
انفلات الدابه بعد حل العقال والدابه سعلت بعد حل العقال على
الفور فكذا حق الشفعه وقوله عليه السلام الشفعه لمن واثبها
اي طلبها على سبيل المبادره والمسارعه   ثم اختلفوا في كيفيه
لفظه الطلب قيل بانه يطلب بلفظ واحد بان يقول طلبت الشفعه
او يقول فاطلبها ولو جمع بينهما فقال طلبت الشفعه فاطلبها بطلت
لانه اخبار عن طلب ماض فانه كذب فيما اخبر والكذب لغو فكانه لم
يطلب اصلا   وقيل لو قال طلبت الشفعه يصح ولو قال اطلبها لا
يصح والصحيح انه لو طلب الشفعه باي لفظ يفهم منه طلب الشفعه
يصح حتى لو قال طلبت الشفعه واطلبها وانا طالبها جاز لان الالفاظ
قوالب المعاني ولا عبره للقوالب وانما العبره للمعاني ولان قوله طلبت او
اطلبها في عرف الاستعمال يراد به الايجاب والاثبات للحال كقوله اشهد
ولو قال الشفيع الشفعه لي اطلبها بطل شفعته لان قوله لي لغو لا يحتاج
اليه فصار كانه سكت بينهما **النوادر** ولو قال للمشتري انا شفيعك
واخذ الدار منك بشفعته بطلت شفعته لان قوله انا شفيعك كلام غير
محتاج اليه فصار لغوا فصار كانه قال كيف اصبحت وكيف امسيت بطلت
شفعته   واذا علم الشفيع بالبيع فقال الحمد لله او سبحان الله او الله اكبر
او عطس صاحبه فشمته او قال السلام عليك وقد طلبت شفعتها لا يبطل
شفعته لان هذه الافعال مقدمه للطلب وتذكر لافتتاح الكلام وليست
بامارة التسليم   وكذلك لو قال من اشتراها وبكم اشتراها لانها قد تصلح
دليلا قوله بثمن دون ثمن ويرضى بمجاوره انسان دون غيره فكان التعرف

عن هذا تحقيقا للطلب لا اعراضا عنه ولهذا لا يبطل خيار المخير ولو كان
المشتري واقفا مع الاب فسلم الشفيع قبل ان يطلب الشفعه ان سلم على الاب
بطلت شفعته وان سلم على الابن لا تبطل لان الشفيع يحتاج الى التسليم على
الابن لانه هو المشتري فالشفيع يحتاج الى التسليم على المشتري لانه يحتاج
الى التكلم معه ومفتتح الكلام السلام لقوله عليه السلام من كلم قبل ان يسلم
فلا تجيبوه وهو غير محتاج الى السلام على الاب الشفيع اذا صلى بعد
الظهر ركعتين لا تبطل شفعته فان صلى اكثر من ركعتين بطلت ولو صلى
بعد الجمعه اربعا لا تبطل شفعته فان صلى اكثر من اربع بطلت لان الاكثر
ليس بمسنون فلا يكون معذورا فيه وكذا لو كان في الاربع قبل الظهر
فسمع فاتمها اربعا لا تبطل شفعته لان الاربع مسنون الشفيع اذا
قال للمشتري بالفارسيه شفاعت خواهم بطلت شفعته لانه طلب الشفاعه
لا الشفعه وهما امران مختلفان اجمه بين اثنين ورثاه عن ابيهما ولا يعلم
احدهما ان له فيها نصيب فبيعت اجمه اخرى بجوارهما فلم يطلب هو الشفعه
حتى علم فلما علم ان له فيها نصيب طلب الشفعة فلا شفعه له لانه لم يطلب طلب
المواثبه لانه علم بالبيع ولم يطلب والجهل بملكه ليس بعذر لانه جهل ما لا
يجهل عاده والطلب في البيع الفاسد يعتبر وقت انقطاع حق البايع لا
وقت شرايه لان الشفعة انما تثبت في البيع الفاسد وقت انقطاع
حق البايع واما في بيع الفضولي وفي البيع بشرط الخيار للبايع اذا اجاز
فعند ابي يوسف يعتبر الطلب وقت البيع وعند محمد يعتبر وقت الاجازه
نص على هذا الخلاف في النوادر لمحمد ان علة الشفعه انما تتم اذا
انقطع حق البايع وحقه ينقطع عند الاجازه وسقوط الخيار لابي يوسف
ان حق البايع وان كان ينقطع بالاجازه الا ان الاجازه تستند الى وقت
العقد لان الاجازه اثبات صفة للعقد لانه يتقيد به والصفه لا تقوم



بنفسها وانما تقوم بالموصوف فيستند الى وقت العقد مع حكمه وهو انقطاع
حق البايع فيثبت الانقطاع من وقت العقد بخلاف البيع الفاسد لانه
ينقطع بتصرف المشتري ولا يستند تصرفه الى وقت البيع بل يقتصر على وجوده
وفي الهبة بشرط العوض روايتان في روايه يعتبر الطلب وقت القبض
لان الملك يزول بالقبض وفي روايه يعتبر وقت العقد لان الملك يزول
وقت القبض الا ان الزوال مضاف الى العقد لا الى القبض بل القبض شرطه
لان القبض ليس بسبب لايجاب الملك لكنه شرط تعمل العله فيه عملها الا
عنده كشرط الطلاق لا يقع الطلاق بدونه فاذا وقع يكون مضافا
الى الايقاع لا الى الشرط فكذا هذا ولو سمع الشريك والجار بيع الدار
وهما في موضع واحد فطلب الشريك الشفعه ثم ترك ليس للجار ان ياخذ
بالشفعة لانه لم يوجد شرط ثبوت حقه وهو الطلب عند السماع دار
بيعت ولها شفيعان احدهما غايب فطلب الاخر الحاضر نصف الدار
بالشفعة على حسبان انه لا يستحق الا نصفها بطلت شفعته وكذا لو
كانا حاضرين فطلب كل واحد منهما الشفعة في النصف بطلت شفعتهما
لان سكوته عن النصف الباقي تسليم للشفعة في النصف فاذا بطل في النصف
بطل في الكل لانه لا يتجزي

فصل

وطلب الاشهاد وهو
ان يشهد على طلب المواثبه حتى يتاكد الوجوب بالطلب على الفور وليس
الاشهاد شرط لصحة الطلب لكن للتوثق حتى اذا انكر المشتري طلب
الشفعة حين علم فيقول له لم تطلب الشفعه حين علمت بل تركت الطلب
وقمت عن المجلس والشفيع يقول طلبت فالقول قول المشتري فلا بد من الاشهاد
وقت الطلب توثيقا وتوكيدا لحقه وانما يصح طلب الاشهاد عند
حضرة المشتري او البايع او المبيع فيقول عند حضرة واحد منهم ان فلانا
اشترى هذه الدار او دارا ويذكر حدودها الاربعة لان الدار انما تصير

معلومة بذكر الحدود وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الان
فاشهدوا على ذلك لان الاشهاد لا يصح الا بعد ان يعلم الشاهد المشهود عليه
المشهود له او المشهود به والمشهود عليه المشتري او البايع فشرط
لصحة الاشهاد حضرة احدهما ليحصل للشاهد العلم بالمشهود عليه
بالمعاينه لا بالنسبه لان الاشارة والعيان ابلغ في الاعلام من النسبه
ويصح عند حضرة المبيع وحده لانه حصل للشاهد العلم بالمشهود له
وبالمشهود به معاينة وترجح جانب العلم على جانب الجهل فصح الاشهاد
كما في القضا اذا علم القاضي المقضي به والمقضي له صح القضا وان جهل المقضي
عليه كما لو شهد شاهدان على رجل انه طلق احدى امراتيه قبل الدخول
بها ومات قبل البيان فانه يقضي بسقوط نصف المهر لانه علم بالمقضي به
وبالمقضي عليه وهو الزوج فصح القضا فكذلك الشهاده ثم طلب الاشهاد
مقدر بالتمكن من الاشهاد فمتى تمكن من الاشهاد عند حضرة من هذه الثلثه
ولم يطلب الاشهاد بطلت شفعته نفيا للضرر عن المشتري كما في طلب المواثبه
اذا لم يطلب على الفور بطل حقه نفيا للضرر عن المشتري وعن ابي بكر الرازي
انه قال اذا طلب الشفعة ثم قام عن المجلس الى الشهود واشهدهم على ذلك
جاز لان الطلب يحتاج اليه لثبوت الشفعة فيما بينه وبين ربه والشهود
يحتاج اليها للتوثق فان ترك من هذه وذهب الى الابعد ان كان الكل في
مصر واحد لا تبطل شفعته استحسانا وان كان الابعد في مصر اخر او في
قريه من قرى هذا المصر بطلت شفعته لان المصر الواحد مع نواحيها
واماكنها جعل كمكان واحد بدليل انه لو شرط ايفا المسلم فيه في
المصر ولم يبين ناحيه منه جاز فلا يظهر الابعد والاقرب في مصر واحد
فكان الكل في مكان واحد حكما ولو كان الكل في مكان واحد حقيقه وطلب
من ابعدها وترك الاقرب جاز فكذا هذا الا ان يصل الى الاقرب ويذهب

الاقرب ح

الى الابعد فحينيذ تبطل لانه حين وصل الى الاقرب قدر على الطلب فاذا لم
يطلب فقد ترك الطلب بخلاف ما اذا كانا في مصرين لانهما في مكانين حقيقه
وحكما فاذا ترك الاقرب صار تاركا للطلب مع الامكان فبطل شفعته
فان كان المبيع لم يقبض فهو بالخيار ان شا اشهد على طلبه عند البايع او
المشتري او المبيع لان المشتري مالك والبايع صاحب يد فيصح من الشفيع
المخاصمه معهما في نقل الملك واليد فاما المبيع فتعلق به حق الشفعه
فيقوم الطلب عنده مقام الطلب منهما باعتبار الحاجه وان كان المبيع
في يد المشتري ذكر الكرخي في النوادر انه لا يصح الاشهاد على البايع
لانه خرج من ان يكون خصما لزوال ملكه ويده ولكن له الخيار في الاشهاد
على المشتري او عند المبيع ونص محمد في الجامع الكبير انه يصح الاشهاد عليه
بعد تسليم المبيع يصح استحسانا لا قياسا كما لو سلم الشفعة للبايع بعد
تسليم المبيع يصح استحسانا لا قياسا لما ياتي في بابه الشفيع غايب
لو حل بعد العلم قدر مسيره لطلب الاشهاد لانه لا يتمكن من الاشهاد
الا بحضرة البايع او المشتري او المبيع فاذا كان غايبا من الكل لا يتمكن من
طلب الاشهاد الا بقدر المسير الى واحد من هولا فينبغي ان يطلب طلب
المواثبه كما علم في مكانه حتى لا تبطل شفعته فان حضر هو او وكيله والا
بطلت شفعته لانه ترك طلب الاشهاد مع القدره عليه فان قدم وغاب
المشتري فاشهد على الطلب فهو على شفعته لان عند ابي حنيفه تاخير طلب
التمليك لا يبطل شفعته وعندهما يبطل الا بعذر وهنا ترك طلب التملك
بعذر فانه لا يمكنه ان يتبع المشتري لانه كلما قدم مصرا فيه المشتري للمخاصمه
لياخذ منه يهرب المشتري الى مصر اخر فلو امر الشفيع باتباعه بعدما تغيب
تضرر به الشفيع وان ظهر المشتري في بلده ليست فيها الدار لم يكن على الشفيع
الطلب هناك انما يطلب حيث الدار لانه لا يمكنه الطلب والاشهاد الا في بلده

ظاهرا الشفيع في عسكر او في موضع لا يقدر على الخروج ولا ان يوكل لا
يبطل شفعته لانه ترك الطلب بعذر ولو تعاقدا البيع في غير الموضع
الذي فيه الدار والشفيع حاضر فلم يطلبها بالشفعه وحضر موضع الدار
فاشهد بطلت شفعته لانه ترك المطالبه مع القدرة عليها وان كان
الشفيع غايبا عن مجلس البيع فعلم فحضر موضع الدار ولم يشهد وذهب
حتى يجد البايع او المشتري تبطل شفعته لانه ترك الطلب مع القدره
عليه واذا بلغ الشفيع بيع الدار لم يجب عليه الاشهاد حتى يخبره
بذلك رجلان او رجل وامراتان او رجل حر عدل عند ابي حنيفه وعندهما
يجب عليه اذا اخبره واحد عدل حرا او عبد صبي او امراه وكذلك اختلافهم
في عزل الوكيل لما ياتي وروي عن ابي حنيفه لو قال المشتري للشفيع قد
اشتريت فلم يطلب الشفيع بطلت شفعته وان لم يكن عدلا لانه خصم في
هذا والعداله غير معتبره في الخصومة **النوادر** رجل علم بالشرا
وهو في طريق مكه فطلب طلب المواثبه وعجز عن طلب الاشهاد بنفسه يوكل
وكيلا ان وجد من يوكله فيطلب له الشفعه فان لم يفعل ومضى بطلت
شفعته لانه قدر على طلب الاشهاد بتوكيله فان لم يجد من يوكله ووجد
فيجا يكتب كتابا على يديه فيوكل وكيلا بالكتاب فان لم يفعل بطلت شفعته
لانه غير معذور وان لم يجد وكيلا ولا فيجا لم تبطل شفعته حتى يجد
الفيج لانه معذور الشفيع اذا كان في عسكر الخوارج او اهل البغي
وخاف على نفسه لو دخل في عسكر اهل العدل فلم يطلب طلب الاشهاد بطلت
شفعته لانه قادر بان يترك اهل البغي فيدخل عسكر اهل العدل الشفيع
اذا طلب الشفعه فقال المشتري هات الدراهم وحد شفعتك فان امكنه
احضار الدراهم ولم يحضر ثلثه ايام روي عن محمد انه بطلت شفعته وفي
الروايه الصحيحه انه لا تبطل شفعته لان الشفعه انما تثبت بطلب



المواثبه والاشهاد فلا تبطل ما لم يسلم بلسانه رجل اشترى دارا نسيه
فلم يطلب الشفيع طلب الاشهاد وقال انتظر السنه بطلت شفعته وكذلك
لو اشترى دارا على ان المشتري بالخيار فلم يطلب الشفيع طلب الاشهاد
بطلت شفعته لان حق الشفعه ثابت لان ثبوته يعتمد زوال ملك البايع
وقد وجد الشفيع اذا علم بالبيع في نصف الليل ولم يقدر على الخروج
للاشهاد فان اشهد حين اصبح صح لان هذا تاخير بعذر ولو طلب
طلب المواثبه وترك طلب الاشهاد وافتتح التطوع بطلت شفعته ولو
افتتح الركعتين بعد الظهر او الاربع بعد الجمعه لا يبطل شفعته ولو طلب
الشفيع الشفعة من الوكيل بالشرا وقبض الوكيل الدار ينظر ان لم يسلم
الى الموكل صح وان سلم لم يصح ويبطل شفعته كما في البايع مع المشتري
لان الوكيل مع الموكل نزل منزله البايع مع المشتري في حق الحقوق
والخصومه ولو سلم الشفعة للوكيل يصح تسليمه سوا كانت الدار
في يده او لم يكن والفرق ان الطلب للتمليك والوكيل بعد التسليم
ليس بخصم في التمليك والتسليم اسقاط حق عن الشرا والشرا قام بالوكيل

**فصل** وطلب التمليك هو المرافعه الى القاضي ليقضي له
بالشفعه ولو ترك الخصومه ان كان بعذر نحو مرض او حبس او غيره
ولم يمكنه التوكيل لا يبطل شفعته لانه ترك من غير امكان وان ترك من غير
عذر لا تبطل شفعته عند ابي حنيفة وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف
وعند محمد وزفر وهو روايه عن ابي يوسف ان اشهد وترك الخصومة شهرا
من غير عذر بطل شفعته لانه لو لم يسقط حق الشفعة بتاخير الخصومة
ابدا يتضرر به المشتري لانه يعطل عليه ملكه لانه لا يمكنه البنا والغرس
مخافة ان الشفيع ياخذه ويهدم بنايه ويقلع اغراسه فلا بد من تقدير بزمان
دفعا للضرر عن المشتري فقدرناه بشهر لان الشفيع لا يمكنه الاخذ الا بالثمن

وربما لا يكون له الثمن حاضرًا فيحتاج الى تحصيل الثمن ولا بد للتحصيل من المدة
فقدرناها بشهر لانه ادنى الاجل وقدر ابو يوسف في رواية اخرى بما يراه القاضي
وفي رواية عن محمد قدره بثلثة ايام لابي حنيفة ان الحق متى ثبت وتقرر
وتاكد بالاشهاد لا يسقط الا بمسقط كساير الحقوق المتاكدة ولا يجوز
ان يتوقت دفعًا للضرر عن المشتري لانه لا يمكنه دفع ضرر تعطيل ملكه
فانه اذا رفع المشتري الشفيع الى القاضي حتى ياخذ بالشفعة او يسقطها
ولا يعطل ملكه فانه يجب على القاضي ان يوقت له وقتا فيقول ان اديته
الثمن الى وقت كذا والا بطل حقك لان القاضي نصب ناظرا لدفع المضار
عن الناس فيكون دفع الضرر الى القاضي لا الى المفتي والفتوى على قولهما
لانه ربما لا يمكنه مرافعة الشفيع الى القاضي حتى يوقت له وقتا لانه ربما
يغيب نفسه فكان تمام النظر ودفع الضرر عن المشتري فيما قالا واذا طلب
الشفيع ان يقضى له بالدار والمبيع غير مقبوض لم يقض له حتى يحضر البايع
والمشتري جميعا لكونهما خصمين احدهما بيده والاخر بملكه لان القضا
لا يجوز بدون حضرة الخصم وان كان المبيع مقبوضا في يد المشتري فالقاضي
يحضره وحده ويقضي عليه لان البايع خرج من ان يكون خصما بزوال يده

**النوادر** رجل له شفعة عند القاضي بعدمه الى السلطان الذي يولي
القضاة فان كانت شفعته عند السلطان فامتنع القاضي من احضاره
فهو على شفعته لان هذا عذر شفيع بالجوار اذا خاف انه اذا طلب
الشفعة عند القاضي والقاضي لا يرى الشفعة بالجوار تبطل شفعته
فلم يطلب فهو على شفعته لانه تركه بعذر رجل طلب الشفعة فقال
له المشتري دفعتها اليك فان علم الشفيع بالثمن صار للشفيع لانه ملكه
منه وصح التمليك وان لم يعلم بالثمن لم يصح للشفيع وهو على شفعته لانه لم يصح
التمليك

## باب العهدة في الشفعة

وعهدة الشفيع على من اخذ الدار منه وهي الرجوع بالثمن عند الاستحقاق
وقال الشافعي العهدة على المشتري بكل حال وهذا بناء على ان الشفيع
متى اخذ الدار بالشفعة من البايع لا ينتقض البيع الذي بينه وبين المشتري
عنده وهو رواية عن ابي يوسف لان الشفعة انما تتعلق بالبيع فكان
استحقاق الشفعة بناء عليه ومتى انعدم المبني عليه انعدم البناء ضرورة
فاحتجنا الى ابقاء البيع لابقاء الشفعة فصار الشفيع نايبا عن المشتري
في القبض شرعا وعندنا ينتقض البيع ويتحول الصفقة اليه لانه لم
يوجد القبض من المشتري ومن نايبه لانه ما اناب الشفيع مناب نفسه
في القبض فلم يصر نايبا عنه وفوات القبض من المشتري يوجب انفساخ
العقد وانفساخ العقد لا يبطل حق الشفعة لانه يثبت بالشركة
او الجوار مع الشراء جميعا والثابت بشيئين لا يزول بزوال احدهما
ولهذا لو انفسخ البيع بالرد بخيار رؤية او شرط او بعيب بالقضا لا يبطل
حق الشفعة ويسلم الشفيع الثمن الى البايع متى اخذ المبيع منه ويرجع
بالثمن عليه عند الاستحقاق ويرجع المشتري بالثمن على البايع ان نقده
ثم القاضي في الرواية المشهورة عن ابي حنيفة وابي يوسف يقضي بالشفعة
وان لم يحضر الثمن ويامر الشفيع بتسليم الثمن اليه للحال فان لم يسلم يحبسه
ولا ينتقض الاخذ بالشفعة لانه يملك المال بعوض وكان بمنزلة الشرا
فان طلب من القاضي حتى يذهب ويحضر الثمن فالقاضي يحبسه لانه لم يوجد
منه المماطلة وان طلب الاجل منه يومًا او يومين فالقاضي يؤجله
ان رضي الخصم والا فيحبسه وقال محمد لا ينبغي للقاضي ان يقضي بالشفعة
حتى يحضر الثمن فاذا احضر يقضي بالشفعة ويامر الشفيع بتسليم الثمن
الى المشتري فان قضى له بالشفعة قبل احضار الثمن وامر الشفيع بدفع
الثمن اليه للحال فقال لا انقده الى يومين او اكثر وابى المشتري ان يقبل

ذلك لا ينقض الاخذ بالشفعة ولكن يحبسه والاحتياط من القاضي ان لا
يقضي بالشفعة ما لم يقل للشفيع ان لم تات بالثمن الى ثلثة ايام فلا شفعة
لك حتى اذا امتنع وفرط في الادا ابطل شفعته فاما بدون ذلك اذا
قضى بالشفعة لا يبطل شفعته بالتاخير الثمن نسيه فطلب الشفيع
ولم يرض البايع ان يكون الثمن عليه موجلا يقال له عجل الثمن لينقضي لك
او امكث ليحل الاجل ثم خذها وانقد الثمن وقال الشافعي ياخذ بثمن معجل
وقال مالك ياخذ بثمن موجل ان كان مثل المشتري في الملاءة والصحيح
قولنا لان الشفيع ياخذ بمثل الثمن الاول ومتى اخذ بالثمن الموجل لا يصير
اخذا بمثل الثمن الاول لان الناس يتفاوتون بعد الملاءة في قضا ثمنهم من
مماطل ومتعسر في القضا والدين على المماطل انقص من الدين على غير المماطل
فللبايع ان لا يرضى به غير ان الحق الثابت لا يسقط بمضي الزمان فياخذ اذا
حل الاجل فان دفع الثمن الى المشتري معجلا فهو له ويبقى ثمن البايع عليه
موجلا لان الشفيع بالاخذ صار مشتريا من المشتري فصار كما لو باع
المشتري بثمن معجل بقي ثمن المشتري موجلا فكذا هذا وان دفع الثمن الى
البايع سقط الثمن عن المشتري لان الصفقة انتقضت في حق المشتري وتحولت
الى الشفيع

## الزيادات

اصله ان البايع والمشتري لا يملكان تصرفا
يتضمن ابطال حق الشفيع ويملكان تصرفا يتضمن تحويل حق الشفيع لان
القياس يابى شرع الشفعة وانما شرعت لدفع ضرر الدخيل وكل تصرف
يتضمن ابطال اصل حق الشفعة يتضمن الحاق ضرر الدخيل به فلم يصح وكل
تصرف يتضمن التحويل لا يتضمن الحاق ضرر الدخيل به فيصح واذا رد
المشتري الدار بعيب على البايع بقضا او بخيار الشرط او بخيار الرويه ثم
حضر الشفيع فاراد نقض رد المشتري ليأخذ منه فتكون عهدته عليه
ليس له ذلك لان الفسخ بهذه الاسباب لم يصح في حق بطلان الشفعة لانه
يتضمن ابطال حقه الا ترى ان البايع لو سلم المبيع الى المشتري فالشفيع
ياخذ من المشتري لا من البايع وليس له ان يعيده الى يد البايع لتكون
عهدته عليه فكذا هذا فان رد برضا فله النقض ان شا اخذ بالشرا
الاول وان شا اخذ من البايع بالرد والعهدة على البايع لان الرد بالتراضي
فسخ في حقهما بيع جديد في حق غيرهما فيجدد حق الشفعة للشفيع
ضرورة تجدد البيع فان شا اخذ بالبيع الاول وان شا اخذ بالثاني كما
لو باع المشتري من البايع بعد القبض ولو اقر المشتري ان البيع كان
تلجية او بشرط خيار البايع فاخذها البايع بقضا او رضا ليس للشفيع
نقض الرد بل ياخذ من البايع وتاويله انهما اقرا بالبيع المرسل اولا
ثم اقر بشرط الخيار او التلجية في البيع فيثبت للشفيع حق الشفعة
بتصادقهما على سببه اولا فلا يبطل بتصادقهما على خيار البايع اخرا
وليس له نقض الرد لان التصادق منهما هنا لا يمكن ان يجعل بيعا جديدا
في حق غيرهما لانهما بهذا التصادق ينفيان العقد الاول اصلا او وصفا
وهو وصف اللزوم فتعذر ان يجعل هذا بيعا جديدا في حق غيرهما
فجعلناه فسخا من كل وجه كالرد بالعيب بقضا او بخيار الشرط
والرويه الا ترى ان الشفيع لو كان سلم الشفعة لم تتجدد شفعته
بهذا السبب بخلاف الرد بالعيب بالتراضي والاقالة لانه ليس
بنفي للعقد الاول ولكنه تصرف في حكمه فامكن ان يجعل بيعا جديدا في
حق غيرهما الا ترى ان الشفيع لو كان سلم الشفعة ثم رد المشتري بالتراضي
تجدد شفعته اشترى دارا بعبد وقبضها ولم يدفع العبد حتى مات
او كان للمشتري خيار فرد الدار ولم يقبضها البايع حتى الشفيع فانه
ياخذها من المشتري والعهدة عليه لانه اخذها من يده ودفع اليه
بدلها وهذا لان حال المشتري مع البايع بعد الفسخ حال البايع مع المشتري

عند قيام العقد لان تمام الرد بالعود كما ان تمام العقد بالوصول الى يد المشتري
وحال قيام العقد لو اخذ من يد البايع تعهدته عليه فكذا هذا فلا خصومة
بين الشفيع والمشتري حتى يحضر البايع لان الملك عاد الى البايع لتصادقهما
فيكون خصما الا ترى ان في الابتدا لو حضر الشفيع والدار في يد البايع لم
يعرض له حتى يحضر المشتري لان الملك له واليد للبايع فكذا هذا
فان كذب الشفيع المشتري فيما ادعى من النقض بينه وبين البايع فالمشتري
خصم له وياخذها منه بالشفعة لانهما تصادقا على ان الملك واليد كان
للمشتري فكان هو خصما للشفيع ثم ادعى المشتري اعتراض سبب يخرج
به من ان يكون خصما له قبل حضرة البايع فلا يقبل قوله في ذلك
وان اقام المشتري بينة على النقض لم يقبل لانه لا يخرج عن كونه خصما
الا بعد اثبات الملك للغايب وهو ليس بخصم عنه في اثبات الملك له فلا يقبل
بينته

## باب الشفيع يطلب الشفعة في البعض

مسايله على ثلثة اقسام اما القسم الاول فعلى اوجه اما ان كان المشتري
والبايع واحدا او كان المشتري واحدا والبايع اثنان او على عكسه فان كان البايع
والمشتري واحدا فليس للشفيع ان ياخذ بعض الدار المشفوعة دون البعض
لانه يتضرر المشتري بعيب الشركة فان الشركة في الدور والعقار عيب
وليس للشفيع ان يلحق بالمشتري زيادة ضرر سوى التملك عليه بغير رضاه
وان كان المشتري واحدا والبايع اثنان ليس للشفيع ان ياخذ احدهما في ظاهر
الرواية وقال الشافعي له ذلك بنا على ان عنده هذه الصفقة وقعت
متفرقة وعندنا وقعت متحدة فيكون في اخذ نصيب احدهما قبل القبض تفريق
الصفقة على المشتري قبل تمامها ويلزمه عيب الشركة وبعد القبض ان
كان يتفرق عليه الصفقة بعد تمامها لكن يلزمه عيب الشركة في الباقي فلا
يصح الا برضاه وان كان البايع والمشتري اثنين فله اخذ حصة احد المشتريين

لانه انعدم ضرر التفريق وعيب الشركة لو قوفه متفرقا في حق المشتري
فقام هو مقام احدهما فلا ضرر على احد وروى الحسن عن ابي حنيفة ان
كان البايع اثنان فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهما قبل القبض وليس له ان
ياخذ نصيب احدهما من المشتري بعد القبض لان قبل القبض لا ضرر على
البايع لانه اخذ منه جميع ما باع ولا على المشتري لانه يتفرق عليه الصفقة
قبل التمام فكان له رد الباقي بعيب الشركة فيمكنه دفع ضرر عيب الشركة
وبعد القبض لا يمكنه دفع هذا الضرر فانه لا يملك رد الباقي فيلحقه
زيادة ضرر بغير رضاه وان كان المشتري اثنان فله ان ياخذ نصيب
احدهما بعد القبض وليس له ذلك قبل القبض لان قبل القبض يتضرر
زيادة ضرر لانه يتفرق اليد عليه لان له حبس جميع المبيع حتى يصل
اليه الثمن فمتى اخذ الشفيع نصيب احدهما الثمن فله ان ياخذ نصف الدار
سقط حق البايع في حبس النصف بخلاف ما بعد القبض لانه لا ضرر على احد
والجواب عن هذا ان الشفيع اذا نقد الثمن لم يكن له ان ياخذ
النصف حتى ينقد الاخر الثمن لانه قام مقام احد المشتريين اذا
نقد الثمن لم يملك قبض حصته من المبيع حتى ينقد الاخر الثمن فكذلك
الشفيع واما القسم الثاني رجل وكل رجلين بالشرا فاشتريا
كان للشفيع ان ياخذ ما اشتراه احدهما وان كان الموكل رجلان والوكيل
واحد لم يكن له ان ياخذ نصيب احدهما لانه ينظر في هذا الى المشتري
دون الموكل ولو اشترى عشرة لرجل واحد كان للشفيع ان ياخذ
من واحد او اثنين او ثلثة او اكثر لان الاخذ بالشفعة من حقوق
العقد والوكيل في حق الحقوق اصل لان العقد واقع له في حق الحقوق
فيعتبر اتحاد الوكيل وتعدده واما القسم الثالث لو اشترى
دارين صفقة واحدة او ارضين او قرية بدورها واراضيها او قريتين

باراضيها وشفيعها واحد فليس للشفيع ان ياخذ احدهما دون الاخرى
وقال زفر والحسن له ذلك بعد القبض لان فيه تفريق الصفقة على
العاقد بعد تمامها وذلك جايز كما ان للمشتري ان يرد احدهما بالعيب
بعد القبض ولانه ليس في اخذ احدهما الحاق ضرر عيب الشركة بالمشتري
لنا ان في اخذ احديهما تفريق الصفقة على المشتري قبل تمامها باعتبار
ما يجب للشفيع من الملك لان حقيقة الملك غير ثابت قبل الاخذ فيمنع
من ذلك من غير رضى المشتري لما ان فيه ضررا بالمشتري لاحتمال ان
يكون احديهما اجود واحسن وهو انما رغب في شرايهما باعتبار الاجود
والانفع منهما وان كان الشفيع شفيعا لاحديهما دون الاخرى فله
ان ياخذ التي له فيها الشفعة لان المشتري وان كان يستضر باخذ
الدار المشفوعة فيها دون الاخرى ولكن الشفيع ايضا يستضر بايجاب
اخذ ما لا شفعة فيه فقد تقابل الضرران وتعذر دفعهما فكان دفع
ضرر الشفيع وقد وجد سبب استحقاق الشفعة في احديهما اولى
من دفع ضرر المشتري مع انعدام سبب استحقاقها في البعض رجل له خمس
منازل في زقاق غير نافذ فباع هذه المنازل وطلب الشفيع الشفعة في واحد
من المنازل ينظر ان طلب لحق الشركة في الطريق لم يكن له ذلك لانه تفريق
الصفقة من غير ضرورة لان السبب عم الكل وهو الشركة فان طلب لحق
الجوار وجواره في هذا المنزل لا غير فله ذلك لان السبب خص هذا المنزل
فاختص وجوب الشفعة فيه

## باب ما يجريه الشفيع مما يبطل الشفعة وما لا يبطلها

ولو ساوم الشفيع الدار من المشتري
او ساله ان يوليه اياها او استاجرها منه او اخذها مزارعة او معاملة وذلك
بعد علمه بالشرا بطلت شفعته لان التملك بهذه التصرفات تملك من جهة
المشتري بعقد جديد ولا يتصور التملك من جهته بعقد جديد ما لم يبطل



حقه في الشفعة فكانت دلالة الرضا بملك المشتري وكذلك الاستيجار
والمزارعة تقرير لملكه فكانت دلالة الاعراض عن طلب الشفعة ولو
باع الشفيع داره التي يشفع بها بعد الشرا بطلت شفعته لان سبب
الاستحقاق هو الجوار وقد زال قبل التملك وقيام السبب يراعى عند
التملك لان المقصود من طلب الشفعة التملك وقد زال السبب قبل التملك
فبطل الحق فان رجعت الى ملكه بالرد بعيب بقضا او بغير قضا او
بخيار رويه او بخيار شرط كان للمشتري فليس له ان ياخذ بالشفعة لانه
زال عن ملكه والحق قد بطل واضمحل فلا يعود الا بسبب مستانف مجدد
وان باعه بشرط الخيار له فهو على شفعته ما لم يلزم البيع لان ملكه لم
يزل بنفس البيع ما لم يلزم البيع فبقي السبب وهو الجوار فاذا طلب
الشفعة في مدة الخيار كان ذلك منه نقضا للبيع لان ذلك دلالة
استيفا ملكه واستقراره في المبيع فتضمن سقوط خياره ولو باع
بيعا فاسدا وقبضه المشتري بطلت شفعته لان ملكه قد زال بالبيع
عند اتصال القبض به فاذا طلب الشفعة لغيره بطلت شفعته لانه
قصد التملك للغير فيكون رضا بسقوط الشفعة له وحق الشفعة
يبطل بموته ولا يورث عنه خلافا للشافعي لانه تعذر اثبات حق الشفعة
للوارث بطريق الارث لانه لا يبقى بعد الموت لانه حق اختيار التملك
يتخير بين الاخذ والترك ولا حق له في المحل بل المحل ملك المشتري قبل الاخذ
بالشفعة من كل وجه ولايه ان يختار من الميت لا يتصور وتعذر اثباته
للوارث ابتدا لان سبب استحقاق الشفعة هو ملك الدار وقت البيع
وملك الدار وقت البيع لم يكن للوارث فلم يتحقق السبب في حقه فلا تثبت
له الشفعة ابتدا مات المشتري والشفيع حي له طلبها لان ذلك حق
ثبت له وتعلق بالمبيع فلا يبطل بزوال ملك المشتري عن المبيع بعد موته

كما لا يبطل بزوال ملكه بالبيع والهبة حال حياته بخلاف ما لو زال ملك الشفيع
بموته يبطل حقه في الشفعة كما لو زال ملكه حال حياته قبل الاخذ فبطل
حقه فكذا اذا زال بموته    مات المشتري فباع القاضي داره بدينه
او باعها الوصي لم يبطل حق الشفيع لان القاضي والوصي نايبان عن الميت
ولو باع المشتري بنفسه فللشفيع ان ينقض بيعه وياخذها بالشفعة فهنا
اولى وذلك لان حق الغريم تعلق بالمالية دون العين وحق الشفيع تعلق بالمالية
والعين فكان حق الشفيع اقوى واكد مع انه ليس في الاخذ بالشفعة ابطال
حق الغريم في المالية فكان له ذلك    قضي للشفيع ثم مات قبل نقد الثمن فعلى
ورثته الثمن لان بالقضا صار ملكا له ولزمه الثمن فصار كما لو اشتراه حقيقة
الجامع ولو باع من داره شقصا شايعا قبل القضا بالشفعة لم
يبطل شفعته لان سبب الاستحقاق وهو اصل الملك قايم فان هذا القدر
يكفي لاستحقاق الشفعة ابتدا فلان يكفي لبقايها اولى    فان باع ما يلازق
الدار المشفوعة معينا ولم يبق من داره ما يجاورها بطلت الشفعة
لانه فات سبب الاستحقاق وهو الجوار الملازق قبل القضا بالشفعة
فتعذر القضا بها    دار بيعت ولها شفيعان بداريهما طريقها وطريق
الدار المبيعة واحد فاقتسم الشفيعان دارهما فصار الطريق لاحدهما وفتح
الاخر طريقه الى الطريق الاعظم فالذي صار الطريق له احق بالشفعة لان
الشريك في الطريق اولى فان سلم فللاخر لان الجار شفيع مع الخليط الا
ان الخليط مقدم عليه فاذا زالت مزاحمة الخليط بتسليمه ظهر حق الجار
ولو كان الشفيع شريكا وجارا فباع نصيبه الذي يشفع كان له ان يطلب
الشفعة بالجوار بخلاف ما لو سلم الشفعة بالشركة فليس له ان ياخذها بالجوار
والفرق ان ما وجب له من الحق واحد الا انه وجب بشيين مختلفين
والحق الواحد اذا بطل لا يبقى ضرورة والتسليم ابطل حقه مطلقا فبطل

١٨٥

اصلا وبالبيع ما ابطل حقه لو بطل انما يبطل بارتفاع السبب وبالبيع ان
ارتفع احد السببين وهو الشركة بقي السبب الاخر وهو الجوار فبقي الحق
دار لها شفيعان قال المشتري لاحدهما اشتريت الدار لك بامرك فصدقه
لا يبطل حقه وان اقر بعد ذلك انه لم يامره لانا سقنا ثبوت الشفعة
للمقر له بالشرا سوى اشترى المشتري الدار لنفسه او اشتراها للمقر له
بامره لان من اشتري او اشتري له كان له الشفعه ولم يوجد منه ما يبطلها
لان تملكه الدار بالشرا اطلب منه للشفعه وزياده لان من طلب الشفعة
تملك الدار بالشفعة في الثاني فاذا تملكها في الحال قام ذلك منه مقام
الطلب والزياده    ولو قال المشتري هذه الدار كانت لك ولم تكن لي
ولا للبايع او قال كنت اشتريتها قبلي او قال البايع وهبتها لك فصدقه
بطلت شفعته ولم يصدقا على الشفيع الاخر وياخذ كلها بالشفعه لان
الشرا قد صح من حيث الظاهر ووجبت الشفعة للشفيعين ظاهرا باعتبار
الشرا والمشتري اقر بما يوجب ابطال الشفعة للشفيعين بعد ما ثبت لهما
الحق من حيث الظاهر فبطل حق المصدق لتصديقه ولم يبطل حق المكذب لجحوده
لانهما لا يصدقان عليه    النوادر ولو اقر الشفيع قبل القضا بالشفعه
ان هذه الدار لفلان الغايب وانه لم يامره بالبيع وقال المشتري لا بل
هو للبايع لم يبطل شفعته    وكذلك لو قال البايع وكلني صاحبها بالبيع
وقال الشفيع لم يامر صاحبها بالبيع فله الشفعه لان قول الشفيع لا
يصدق في حق المتبايعين فكان البيع محكوما بصحته في حقهما فجاز للشفيع
ان يطالب بحقوقه    وكذلك لو ادعى هذه الدار رجل فشهد له هذا
الشفيع فلم تعدل ثم باعها ذو اليد فللشفيع ان ياخذها بالشفعه ذكره
ابن سماعه    ولو قال الشفيع هذه الدار لي فان اقمت البينه والا اخذتها
بالشفعه فلا شفعة له لانه ادعى ملكها والشفعة للتملك ومتنافيان

يملك ما هو على ملكه والشفعة حقه فلا يجوز ان يملك بالعوض ما هو على
ملكه ذكره ابن سماعة عن ابي يوسف وفي المسايل المتقدمة اعترفي بكون
الشي على ملك غيره فجاز ان يتملكه بعوض يسلمه الى غيره ٥

## باب ما يكون تسليما للشفعة

ولو سلم الشفعة بعد البيع قبل العلم بالشرا بطلت وان لم يكن للمشتري
حاضرًا لانه اسقاط حق بدليل انه يصح من غير قبول ولا يرتد بالرد فلا
يشترط لصحته العلم كالابرا عن الديون وكالطلاق والعتاق بخلاف
مساومه الشفيع من المشتري واستيجاره فانما يسقط حقه اذا
كان عالما به لان الحق هنا يسقط بطريق الدلاله دون التصريح فلا يصلح
دلاله الا بعد العلم وان سلم قبل الشرا لا يصح وله الشفعة لانه
اسقط الحق قبل وجوبه وقبل سبب الوجوب لان سبب ثبوت
حق الشفعه الشركه او الجوار مع الشرا لانه قط لا يثبت الشفعة
الا بهما والحكم اذا ظهر عقيب سببين ولكل واحد منهما اثر في ايجاب
الحكم يجعل كلاهما سببًا على ما بينا فلا يتم السبب باحدهما سلم بعض
الشفعه كان مسلما كلها اذا علم ببيع الكل لان حق الشفعه لا يتجزا لانه
لا يملك ان ياخذ البعض دون البعض فاسقاط نصفه يوجب اسقاط كله
لان ذكر بعضه كذكر كله كما في الطريق النوادر ولو طلب الشفيع
نصف الدار بالشفعه بان قال للمشتري سلم الى نصفها بالشفعه فهذا تسليم
منه في الكل عند محمد لانه ترك الطلب والاشهاد في النصف فبطلت الشفعه
فيه فبطل في الباقي الا ان يكون طلب الكل فلم يسلم له المشتري فقال اعطني
نصفها على ان اسلم لك النصف فهذا لا يكون تسليما لان الحق قد تقرر
بالاشهاد وهو لم يرض بسقوط الحق في ذلك النصف بعد ما تقرر حقه
الا انه ترك طلب التملك وذلك لا يبطل الشفعه وقال ابو يوسف



لا يكون هذا تسليما في الوجهين جميعًا وهو الاصح لان طلب تسليم النصف لا
يكون تسليما للباقي لا صريحًا ولا دلاله لان من له الحق اذا طلب بعض حقه
لا يكون ذلك منه رضا بسقوط الباقي عرفًا وعادةً المشتري
اذا قال للشفيع رد على الثمن ولك الشفعه فهذا لا يكون تسليما للدار
والشفيع على شفعته لان قوله ولك الشفعة ان كان اخبارًا ان الشفعه
لك فهو صادق في الاخبار وان كان تسليما للدار كان تسليما معلقا
باداء الثمن والتسليم والتملك على هذا الوجه لا يصح رجل اشتري
دارا وهو شفيعها بالجوار وطلب جار آخر الشفعه فسلم المشتري
الدار كلها اليه كان نصف الدار له بالشفعه والنصف بالشرا لان
المشتري قد تملك الدار والشفيع بعد ما تملك الدار متى سلم الشفعه
لشريكه لا يصير لشريكه بالشفعه كالقاضي اذا قضى بالدار بين شفيعين
ثم سلم احدهما الشفعه لم تصر الدار كلها للآخر المشتري اذا قال للشفيع
ان لم يحضر الثمن غدا فانت بري من هذه الشفعة فاجابه الى ذلك فلما
كان الغد لم يحضر الثمن بطلت الشفعه لان تعليق تسليم الشفعه بالشرط
صحيح لانه اسقاط محض وان احضر الدنانير والثمن دراهم هل تبطل
شفعته اختلف المتاخرون فيه والاصح انه لا يبطل لانهما في حق الثمنيه
متحد فقد احضر الثمن فلم يتحقق شرط البراه فلم يبطل الشفيع اذا باع
حق الشفعه او وهبه من انسان لا يكون تسليما الشفعه لان البيع
لم يصادف محله اصلا فلغي الجامع اصله ان حق الشفعه يحتمل
الاسقاط ولا يحتمل النقل والاعتياض عنه لانه شرع ضروره دفع ضرر
الدخيل لانه تملك مال الغير بغير رضاه فيظهر ثبوته في حق الاستيفا
والاسقاط فلا يظهر في حق النقل والاعتياض كملك النكاح والقصاص
وكيل اشترى الدار فقال له الشفيع سلمت لك صح وبطلت شفعته لانه

خصمه لان الشفعة من حقوق العقد وحقوق العقد راجعة الى العاقد
وكان التسليم اسقاطا ولو قال سلمت لك ان اشتريت لنفسك لم يبطل
لانه تعليق الاسقاط بالشرط وكان عدما قبل الشرط ولو قال للبايع
سلمت لك والدار ليست في يده صح التسليم استحسانا لا قياسا لان
البايع لم يبق خصما له لانه لم يبق له ملك ولا يد في المبيع ولا عهده عليه
فصار كالاجنبي وجه الاستحسان ان البايع بقي خصما له لان
احتمال الاخذ من البايع قايم الا ترى انه لو ردت الدار عليه بالعيب بقي
خصما له بالبيع السابق وحق الشفيع قبل كان ثابتا قبل تسليم المبيع وبالتسليم
انقطعت الخصومة على وجه يتوهم عودها اليه فلا يعتبر الحق منقطعا
بالاحتمال كمن امرض النصاب لا يبطل الحق وان زال عن ملكه لانه يحتمل
عوده الى ملكه وصار كمن اشترى عبدا فباعه من غيره ثم اطلع المشتري
الاول على عيب به كان عند البايع الاول فابراه بايعه عن خصومه
هذا العيب صح وان كان لا يملك الخصومة معه للحال فكذا هذا
وهذه المسله تنصيص على ان الشفيع لو طلب الشفعه من البايع
بعد تسليم المبيع يصح استحسانا لانه بقي خصما حتى يصح تسليم الشفعه
اليه ولو قال الاجنبي سلمت شفعة هذه الدار صح وسقطت لانه
سلم الشفعه مطلقا فمتى صرفنا التسليم الى الاجنبي لا يصح لان اسقاط الحق
عمن ليس عليه الحق لا يصح فصرفناه الى المشتري حملا لكلام العاقل على
الصحة ولو قال سلمت لك لا يصح لان الاجنبي بمعزل عن هذا العقد فلا
يكون التسليم لشفاعته واحترامه وحقه فلا يكون اللام للتعليل
فبقي للتمليك وحق الشفعة لا يحتمل التمليك وان قال له الاجنبي سلم
للمشتري فقال سلمت لك صح استحسانا لان هذه المقدمه دليل على انه
اسقط الشفعة عن المشتري لشفاعته واحترامه وحقه وكان اللام



للتعليل لان الجواب ينتظم اعادة ما في السؤال فصار كانه قال سلمت
الشفعة للمشتري لشفاعتك ولاجلك ولو صرح بهذا صح التسليم
فكذا اذا انتظم في كلامه يحمل عليه حملا لكلامه على الصحه وكذلك
على هذا لو قال الاجنبي لولي القتيل اعف القاتل عن القصاص فقال
ولي القتيل عفوت لك صح استحسانا لانه صار كانه قال عفوت عن
القاتل لاجلك وشفاعتك ولو قال للبايع سلمت لك بيعك او
قال للمشتري سلمت لك شراك فهو تسليم لان للشفيع حقا في البيع وهو
حق الشفعه لانه متعلق بالبيع فانصرف تسليمه الى ما هو حقه في هذا
البيع وهو حق الشفعه لانه متعلق بالبيع فصار مسقطا له وصار قوله
سلمت لك بيع هذه الدار وقوله سلمت لك شفعتها سوا ولان تسليم
البيع لما اوجبه البيع وهو الملك للمشتري لان سلامة البيع بسلامة موجبه
وتقريره وتاكده فيجب ان يصير الملك سالما للمشتري لان سلامه البيع بتسليم
الشفيع وانما يصير الملك سالما له اذا انقطع حق الشفيع عنه فكان تسليم البيع تسليما
للشفعه

## باب تسليم الشفعه على مال

ولو سلم الشفعه على مال فهو على ثلثه اوجه اما ان يسلم على مال اخر سوى
الدار المشفوعه او يسلم على ان ياخذ بعضها منها بعينه او بغير عينه
فان سلم الشفعة على مال اخر بطل بلا مال لان حق الشفعه لم يظهر ثبوته
في حق الاعتياض عنه ولان الثابت للشفيع حق التملك ولا حق له في المحل
والصلح عن حق التملك لا يصح لانه فعله والفعل لا يتقوم الا بالعقد
والاعتياض عما لا قيمة له لا يجوز فلم يجب العوض وبطلت الشفعه لانه
اسقطها بخلاف ما لو صالح عن القصاص والخلع على مال يسقط ويجب المال
لان الحق ثابت في المحل وهو ملك نفس القاتل في حق القصاص وانه متقوم
شرعا بالديه وكذا ملك بضع المراه متقوم بالمهر فان سلم شفعته على ان

ياخذ نصفها او ثلثها جاز الصلح لانه اخذ بعضا معلوما من الدار بثمن معلوم
لان ثمن النصف معلوم يقينا واحاطه وان سلم على ان ياخذ بعضا غير معلوم
او بيتا معلوما بطل الصلح ولا تبطل شفعته لان ثمنه مجهول لانه لا يدرى
حصته من الثمن الا بالحزر والظن بان يقسم الثمن على قيمة هذا البعض
وعلى باقي الدار فيصير مشتريا بما يخصه من الثمن لان الاخذ بالشفعه
اخذ شرا والشرا بالحصه لا يجوز ابتدا وانما جوزنا اخذ الدار
بالشفعه بقيمة العوض اذا كان ثمنها لاجل الضرورة لان الشرع علق ثبوتها
بالبيع ولا امكان للاخذ الا بقيمة العوض وهنا لا ضرورة لانه يمكنه
اخذ الكل بالشفعة واذا بطل الصلح بطل التسليم لانه انما سلم البعض
بشرط ان يسلم له البعض فاذا لم يسلم له المشروط بقي حقه في الكل بخلاف
ما لو سلم الشفعة على مال اخر بطلت لان التسليم بمال اخر باطل لا يجوز
فكان ذكر المال لغوا فصار كانه سلم بلا مال فاما تسليم البعض جايز
ان كان ثمن الماخوذ معلوما واذا كان ثمنه مجهولا وقع فاسدا الا لغوا
باطلا فوجب اعتبار العوض فاذا لم يسلم له العوض بقي حقه كما كان
**الجامع** صالحه اجنبي على ان يسلم الشفعة على مال بطلت الشفعه
بلا مال لانه لا يقبل التملك والاعتياض لما بينا فبطل الاعتياض وبقي
اسقاطا مطلقا كمن طلق امراته على خمر او خنزير يسقط القصاص بلا
شي فان قال الصالح على ان يكون الشفعة لي لم يبطل الشفعة لان الشفيع
لم يسلم الشفعة بل اقام الاجنبي مقام نفسه في الشفعة فان الاجنبي
صالحه ليكون الشفعه له وانما يقوم الاجنبي مقامه في الشفعه اذا
بقيت الشفعه على حالها وصار كالاجنبي لو صالح مع ولي القتيل على
خمر او خنزير على ان يكون القصاص لي لا يسقط القصاص لانه لم يسقط
بل اقام الاجنبي مقام نفسه في القصاص فكذا هذا ٥



## باب الشفيع يخبر بالبيع على خلاف ما وقع له فيسلم

ولو اخبر ان المشتري زيد فسلم ثم تبين انه عمرو فله الطلب لان الناس
يتفاوتون في الجوار وحق الشفعه ما ثبت الا للجوار والرضا بجوار
احدهما لا يكون رضا بجوار الاخر ولانه سلم شفعه عقد لم ينعقد
بعد لانه سلم شفعه عقد عقده زيد وزيد لم يعقد بعد وما
عقد عمرو لم يسلم شفعته ولو تبين ان المشتري زيد وعمرو كان
له ان ياخذ نصيب عمرو لان التسليم لم يوجد في حقه وكذا لو علم ان
المشتري فلان وسكت فاذا هو غيره كان له الشفعه لان الرضا
لم يتم ببطلان الشفعه وصار كرجل استامر ابنته البكر ولم يسم
الزوج فسكتت ثم علمت بالزوج كان لها ان ترد ولو اخبر انه بيع
بالف ثم علم انه باقل فله الشفعة وباكثر لا شفعة له لان الرضا بالاسقاط
باكثر الثمن لا يكون رضا بالاسقاط باقله فاما الرضا بالاسقاط
بالاقل رضا بالاسقاط بالاكثر دلالة لان من لم يرض بتملك الدار
بالف لا يكون راضيا باكثر من الف بطريق الاولى ولو بلغه ان
الثمن صنف من المكيل والموزون او المعدودات المتقاربه فسلم ثم
تبين انه صنف اخر فهو على شفعته لانه ياخذ الشفيع بمثل ذلك من
جنسه لا بالقيمه وقد يتيسر عليه ادا جنس ويتعسر عليه ادا جنس
اخر فالرضا باحد الصنفين لا يكون رضا بالاخر ولو بلغه ان الثمن كان
عبدا او عرضا ثم تبين انه جاريه ينظر ان كان قيمة الجاريه مثل قيمه
العبد او اكثر بطلت وان كانت اقل من قيمه العبد لا تبطل لان قيمه
العرض دراهم او دنانير فكانه اخبر ان الثمن الف درهم او مايه دينار
فسلم فاذا هو اكثر بطلت وفي الاقل لا تبطل ولو اخبر ان الثمن الف
درهم فسلم فاذا هو مايه دينار لم يذكر في الاصل نصا وذكر الكرخي

نظران كانت قيمة الدنانير الفا فاكثر صح التسليم وان كانت اقل لم يصح وله
الشفعه وهو قول ابي يوسف وروى عن زفر له الشفعه في الوجهين قالوا
وهذا قول ابي حنيفه واليه اشار محمد في الاصل لابي يوسف انهما جعلا
كجنس واحد في حق الثمنيه كما في الزكاه وكما لو باع بالدراهم فاشتراه بالدنانير
باقل مما باع قبل نقد الثمن لم يجز فكان التسليم باحدهما تسليما بالاخر
لابي حنيفه وزفر انهما اعتبرا جنسين مختلفين في الاخبار حتى كان الاكراه
على الاقرار بالدراهم لا يكون اكراها على الاقرار بالدنانير حتى لو اقر المكره
عليه بالدنانير يصح وكذا في بعض الاجابات حتى جاز بيع احدهما بالاخر
متفاضلا ولو استاجر دارا بعشرة دراهم ثم اجرها بدينار قيمته اكثر من
عشرة دراهم طابت له الزياده وتسليم الشفعه وان كان اجابا الا انه بنا
على الاخبار فانه اخبار عن الثمن كذا وفي الاخبار اعتبرا جنسين مختلفين
وفي بعض الاجابات كذلك فترجح ما يوجب اختلاف المجانسه على ما يوجب
اتحادها فالحقنا بخلاف المجانسه وقد يسهل عليه اداء احدهما ويتعسر الاخر
فالتسليم في احدهما لا يكون تسليما في الاخر ولو اخبر انه بيع نصفها ثم علم
انه بيع كلها فله الشفعه لان من رغب عن شرا النصف لعيب الشركه لا يكون
راغبا عن شرا الكل وليس فيه عيب الشركه ولو اخبر انه بيع كلها فسلم
ثم علم انه بيع نصفها بطلت الشفعه لان من رغب عن شرا الكل وليس فيه عيب
الشركه كان ارغب عن شرا النصف وفيه عيب الشركه قالوا تاويلها ان
يكون ثمن النصف مثل ثمن الكل بان اخبر انه بيع الكل بالف ثم علم انه بيع
النصف بالف فلا شفعه فاما اذا اخبر انه بيع الكل بالف ثم ظهر انه بيع
النصف بخمسمايه يجب ان يكون على شفعته لان الانسان قد يرغب عن شرا
الكل بالف بان لا يقدر على الالف ويرغب في شرا النصف بخمسمايه لانه يقدر
عليه النوادر ولو اخبر انها بيعت بالف فسلم الشفيع الشفعه ثم حط



البايع عن المشتري شيا من الثمن وقبل الحط فله الشفعه لان الحط يلتحق
باصل العقد فصار كما لو اخبر بالبيع بالف فسلم الشفعه ثم تبين ان البيع
كان بخمسمايه وصار كالبايع اذا زاد عبدا او امه بعدما سلم الشفيع
الشفعه كان للشفيع ان ياخذ الدار بحصتها من الثمن لان الزياده تلتحق
باصل العقد فتبين ان حصه الدار من الثمن اقل مما علم الشفيع ونظيره
لو سمع الشفيع بيع الدار بالف فلم يطلب الشفعه ثم ان البايع حط منه
خمسمايه فسمع الشفيع فله ان ياخذ بالشفعه لانه يسلم الشفعه في
الشرا بالف والحط بين ان الشرا كان بخمسمايه لانه يلتحق باصل
العقد ولو قضي له بالشفعه ولا يعلم بالثمن ثم علم فله الخيار لان رضاه
بالاخذ انما يتم اذا علم بالثمن لان الانسان قد يرغب في الاخذ اذا كان قليلا
ولا يرغب اذا كان الثمن كثيرا ولانه لو كان عالما بالثمن فله الخيار فاذا لم يعلم
بالثمن اولى رجل اشترى دارا فسلم الشفيع شفعته ثم تبين انه قد اشتراها
لغيره فهو على شفعته لانه رضي بالتسليم له لا بالتسليم للموكل

## فصل

سلم الشفعه ثم قال المشتري للبايع كان بيع تلجيه لا يتجدد شفعته لان
بعدما سلم الشفيع الشفعه لم يبق له حق فصح اقرارهما بان البيع كان تلجيه
فكان فاسدا الا انه لم يتضمن هذا الاقرار ابطال حق الشفيع فصار الثابت
باقرارهما كالثابت معاينة ولو ثبت معاينة ان البيع كان تلجيه لا تتجدد
للشفيع حق الشفعه فكذا هذا بخلاف ما قبل التسليم لان حق الشفعه
للشفيع ثبت من حيث الظاهر لصحة البيع ظاهرا واقرارهما بالتلجيه يتضمن
ابطال حق الشفيع فلم يصح في حقه سلم الشفعه في هبه بعوض ثم اقر انه
كان بيعا بذلك العوض لم تعد الشفعه لان الهبه بعوض بعد تقابض
البدلين والبيع سوا فيكون تسليم الشفعه في احدهما تسليما في الاخر
ولو سلم في هبه بغير شرط عوض ثم تصادقا انها كانت بشرط فله الشفعه

لان الهبه بغير شرط العوض لا تكون بيعا فقد سلم الشفعه قبل البيع لان اقراره
لم يصح في حق الشفعه فلم يثبت شرط العوض في حقه سلم الشفيع الشفعه
فرد المشتري على بايعه بعيب بعد القبض برضا فللشفيع ان ياخذها بالشفعه
لانه بيع جديد في حق ثالث وكذلك الاقاله قبل القبض او بعده وان
رد بعيب او بخيار شرط او رويه قبل القبض برضا او قضا او بعد القبض
بقضا فلا شفعه لان هذا فسخ في حق الكل فعاد اليه قديم الملك فلا يجب
الشفعه النوادر ولو سلم الشفيع الشفعه ثم جعل المشتري للبايع خيار
يوم جاز فان نقض البايع البيع في ذلك اليوم لا يتجدد للشفيع حق الشفعه
رواه ابن سماعه عن محمد رحمهما الله وروى الحسن عن ابي حنيفه وابن سماعه
عن ابي يوسف ان فيه الشفعه لمحمد ان الخيار الملحق بالعقد بعد
انبرامه بمنزله اشتراطه في الابتدا وفي اشتراطه ابتدا لا يجب الشفعه
بفسخه لان فسخ البايع البيع لا يقف على رضا المشتري فلم ينتقل الملك اليه
بتراضيهما بل بفعل احدهما من غير رضا الاخر فلم يكن في معنى البيع في حق
غيرهما لهما ان المبيع على ملك المشتري وقد سلطه على فسخ ملكه ونقله
الى نفسه ورد الثمن اليه فصار اذنا له بالفسخ دلالة فحصل الفسخ بتراضيهما
فنزل منزله الاقاله وفي الابتدا لم يدخل المبيع في ملكه فلا يكون الفسخ بيعا
جديدا في حق غيرهما

## باب الشفعه بين الشفعا

اذا سلم احدهم قبل القضا بالشفعه فللباقين الشفعه في الكل لان حق
الشفعه ثبت لكل واحد في الكل لوجود سبب الاستحقاق في الكل وهو
اصل اتصال الملك كما في حالة الانفراد الا انه لم يظهر الكمال ويجري
بعض حالة المزاحمه فاذا ارتفعت المزاحمه بتسليم البعض ظهر الحق
في الكل ويجوز الجمع بين الحقوق لجماعه من غير ايجاب الملك في عين واحده
لكل واحد كملا لفايده انه متى ترك احدهم حقه اخذ الاخرون الكل

كالديون اذا اجتمعت في التركه فاسقط بعضهم حقه فللباقين اخذها
وكالوصيه بعبد لاثنين ابطل احدهما وصيته للاخر ان ياخذ العبد
كله فكذا هذا وليس للاخر ان ياخذ نصفها لان فيه الحاق ضرر عيب
الشركه بالمشتري وليس للشفيع الحاق زياده ضرر بالمشتري سوى
التملك ولو سلم احدهم بعد قضا القاضي بالشفعه لهم ليس للاخر الا
اخذ النصف لان الشفيع بالقضا ملك الدار المشفوعه وايجاب الملك
كملا لكل واحد متعذر لانه لا يفيد وان كان احدهما غايبا فللحاضر
اخذ كلها لان حق الحاضر قد تاكد وتقرر بالطلب فكان ثبوته منزلا
مشكوكا فيه فلا يجوز تاخير الحق الثابت يقينا واحاطه لحق هو منزلا
مشكوك ولان في التاخير نوع ابطال وهذا كمن اقر بعبد لغايب ثم اقر به
لحاضر وصدقه الحاضر فانه يدفع العبد كله الى الحاضر لان حقه قد تاكد
وتقرر بالاقرار والتصديق وحق الغايب لا فكذا هذا فان جا الغايب
فطلب قضي له بالنصف لانه يساويه في السبب وان جا ثالث قضي له
بثلث ما في يد كل واحد منهما ليكون بينهما وبالها المنتقا دار بيعت ولها
جاران احدهما حاضر والاخر غايب فخاصم الحاضر الى قاض لا يرى الشفعه
بالجوار فابطل شفعته ثم حضر الغايب فخاصم الى قاض يرى الشفعه بالجوار
قضى له بجميع الدار لان القاضي الاول ابطل شفعه الحاضر فبقي الاخر منفردا
فاستحق الكل ولو كان القاضي الاول قال ابطلت كل شفعه تتعلق
بهذه الدار لم يبطل شفعه الغايب لان هذا قضا على الغايب فلا ينفذ
ولا يبطل شفعه الا على قول من يجوز القضا على الغايب الجامع
دار لها شفيعان حاضر وغايب فقضي للحاضر كلها فلم يقبضها حتى ردها
بعيب بقضا او رضا ثم قدم الغايب ليس له الا النصف لان القاضي
لما قضى للحاضر فقد اسقط حق الغايب عن النصف لان الغايب يصير مقضيا

عليه في النصف كما لو كان حاضرا فبطلت شفعة الغايب في النصف والحق اذا اسقط
لا يعود لان الساقط متلاشي لا يحتمل العود والقضا بالشفعه وان انتقض
بالرد من الاصل الا ان حق الشفعه بعد بطلانها لا يحتمل النقض بسبب ما
فلا يعود ببطلان القضا وكذلك ان ردها بقضا بعد القبض لانه فسخ
في حق الكل وان ردها برضا فللحاضر ان ياخذ نصفها بالصفقه الاولى
وان شا كلها بهذا الرد لان الرد بالعيب بعد القبض بالتراضي بيع جديد
في حق ثالث فتجدد له شفعه اخرى بالرد ولو لم ينقض للحاضر بالدار فراى
عيبا وتركها فللغايب اخذ الكل اذا حضر لان القاضي ما ابطل حقه في
النصف فبقي الحق ثابتا في الكل لما بينا دار بيعت ولها ثلثه شفعا احدهم
حاضر فطلب الكل واخذها ثم حضر احد الغايبين فله ان ياخذ نصف ما في يده
فان صالحه على الثلث فله ذلك لانه ترك بعض حقه واستوفى بعضه
وانه معلوم والمشتري رضي بضرر التفريق فيجوز كما لو صالحه مع المشتري
على هذا الوجه فان حضر الثالث اخذ من صاحب الثلث ثلث ما في يده
فيضمه الى ما في يد الاخر فيقتسمانه نصفين لان المسلم سلم شفعته في ثلث
الدار ولم يسلمها في ثلثي الدار لان تسليمه لم يصح فيما اخذ لان ذلك سالم
له ولا يصح في مثل ما اخذ مما في يد صاحبه لان صاحبه يستحق مثل ذلك
لا بتسليمه وذلك ثلثا الدار وصح في الثلث الباقي وكان الثلث للاخرين
بلا مزاحمه بقي ثلثان استوت حقوقهما فيهما فيكون بينهم اثلاثا فيحتاج
الى حساب له ثلث ولثلثه نصف ولثلثيه ثلث وذلك ثمانيه عشر
في يد المصالح سته فاخذ الثالث منه ثلثه وهو سهمان يضمهما الى ما في
يد صاحبه وهو اثني عشر فيصير اربعه عشر بينهما نصفان لكل واحد سبعه
فان كان لهم شريك رابع اخذ من صاحب الثلث نصف ما في يده فيضمانه
الى ما في يد الاخر ويقسمانه اثلاثا يكون لصاحب الثلث ثلثه وللباقين خمسة عشر
لكل واحد خمسه لان الثلث وهو سته بين ثلثه سوى المصالح لانه وجد
فيها التسليم من المصالح والثلثان بين الاربعة لكل واحد ثلثه فلو ان
الرابع ظفر بمن اخذ الثلث لا غير وقد قسمت الدار على ثمانيه عشر كما ذكرنا
اخذ نصف ما في يده لان حقوقهم في ذلك مستويه لانه لم يجر فيه تسليم
من واحد فان حضر احد الباقين وفي يده سبعه جمع ما في يده الى ما في يد
المصالح والى ما في يد الرابع وذلك اربعه فيصير احد عشر للمصالح سهمان
وثلثا سهم والباقي بين الاخرين نصفان لان ثمانية اسهم من ذلك ثلثي الدار
حقوقهم فيها مستويه لانه لم يجر من واحد منهم فيه تسليم فتكون هذه
الثمانيه بينهم اثلاثا ثلثها نصيب المصالح وذلك سهمان وثلثا سهم
دار لها ثلثه شفعا اشترى اثنان منهم الدار على ان لاحدهما السدس
والباقي للاخر صح الشرط ولا شفعه لاحدهما في نصيب الاخر لان كل واحد
منهما لما شرط لصاحبه نصيبا معلوما صار مسلما شفعته فيما صار
لصاحبه لانه انما سلم المشروط لصاحبه اذا انقطعت شفعته عنه
فان حضر الثالث قسمت الدار على ثمانيه عشر لمشتري السدس سهمان
ولكل واحد منهما ثمانيه والمسلة تخرج من تسعه لانا نحتاج الى حساب
له ثلث ولثلثه ثلث ولثلثيه نصف صحيح واقله تسعه لان مشتري السدس
سلم الشفعة في ثلثي الدار لانه لم يكن مسلما شفعته في قدر الماخوذ في
مثل الماخوذ لان الماخوذ سلم له ومثل الماخوذ سالم لصاحبه بلا تسليم
فظهر ان تسليمه في ثلثي الدار فكان الثلث بينهم اثلاثا لاستوا حقوقهم
فيه والثلثين بين الاخرين نصفان وهذه السهام تخرج من تسعه فان لقي
الثالث صاحب السدس ولم يلق الاخر اخذ نصف ما في يده لما عرف فان لقيا
الاخر قسمت الدار بينهم على ثمانيه عشر على ما مر اشترى دارا لها
شفيعان فصالح احدها على ان ياخذ نصف الدار ثم حضر الاخر فظفر بالمشتري

اخذ ما في يده فان ظفر بالشفيع بعده اخذ نصف ما في يده لان الشفيع الاول
لما اخذ النصف من المشتري وكان له ان ياخذ الكل فقد سلم شفعته في
النصف فكان للشفيع الثاني ان ياخذ النصف الثاني من يد المشتري لانه
لا شفيع لهذا النصف وبقي حقهم في النصف الاخر مستويا فيكون بينهما
فان لقي الشفيع الاول لا غير اخذ نصف ما في يده لاستواء حقهما فيه فان
ظفر بالمشتري بعده اخذ جميع ما في يده لانه سلم له بلا منازعة دار
بيعت ولها ثلثه شفعا فحضر اثنان واخذا الدار ثم ظفر الغايب باحدهما
اخذ منه نصف ما في يده لانه يساويه في الاستحقاق فان اخذ وغاب
كان للماخوذ منه ان ياخذ من شريكه ربع ما في يده ليصير في يد كل واحد
منهما ثلثه اثمان الدار لانهما استويا في الاستحقاق وفي يد الماخوذ منه
ربع الدار وفي يد شريكه الحاضر نصف الدار فيحتاج الماخوذ الى ان ياخذ ربع
نصف ما في يد شريكه ليستويا في الاخذ فصار النصف الذي في يد شريكه
اربعه فصار الكل ثمانيه اخذ الغايب سهمين فياخذ الماخوذ سهما من الاخر
ليصير في يد كل واحد ثلثه فاذا اجتمعوا اقتسموا ما في ايديهم اثلاثا حتى يصير
في يد كل واحد ثلث الدار دار لها ثلثه شفعا اشترى اثنان فحضر الثالث
فظفر باحدهما فاخذ نصف ما في يده وسلم الاخر صح ويقسم ثلثه ارباع الدار بين
المشتريين نصفين لان تسليمه صح من حيث انه اسقاط لا من حيث انه تمليك
لان حق الشفعة لا يحتمل التمليك من غيره فلم يصح تخصيصه لاحدهما بالسلم
له ورجع الاسقاط اليهما ومتى سقط ظهر حق الاخرين على التساوي
ولو وجدهما اخذ من كل واحد ثلث ما في يده ليصير الدار بينهم اثلاثا فان سلم
لاحدهما النصف الذي في يده صح واخذ من الاخر ثلث ما في يده ويرجع الماخوذ
منه على صاحبه لان الشفيع الثالث استحق ان ياخذ ثلث ما في يد كل واحد
منهما قبل التسليم لانه مساويهما في الاستحقاق فاذا سلم لاحدهما صار



مسقطا حقه بقدر السدس وبقي حقه في السدس وهو ثلث ما في يد الذي
لم يسلم له الشفعه وبقي خمسة اسداس الدار في يد المشتريين سدساه
في يد احدهما وثلثه اسداسه في يد الاخر وقد صح الاسقاط في حقهما
فظهر حقهما على التساوي فرجع الماخوذ منه على صاحبه بنصف سدس
ليستويا وكذلك لو كان المشتري غير الشفيعين واخذ الشفيعان الدار
ثم حضر ثالث فظفر بهما ثم سلم لاحدهما فالجواب ما قلنا ولو كان
المشتري واحدا فحضر الشفعا الثلثه فطلبوا ثم ابطل احدهم حقه عن
احد صاحبيه بطل عن الاخر ولم يبق له شي من الشفعه لان المشتري اذا
كان واحدا فلو صح تسليمه في النصف دون النصف تضرر به المشتري لان
في اخذ النصف الباقي بتفريق الملك عليه وفيه ضرر له لانه عيب بخلاف
المسله المتقدمه لان الملك وقع للمشتريين الشفيعين نصفين فيصح
تسليمه لاحدهما لا يلحق احدهما ضرر عيب الشركه

## باب الاخذ بالشفعه بعد القسمه

اشترى نصف دار فقاسم البايع لم يكن للشفيع ابطال القسمه قسمه برضا
او بقضا وياخذ ما اصاب المشتري لان القسمه من تتمه القبض لان قبض
المشاع ناقص وليس للشفيع نقض قبض المشتري فلا يكون له نقض ما هو
من تتماته ولانه لو نقض القسمه احتاج الى الاعاده ثانيا فيكون نقض
القسمه اشتغالا بما لا يفيد فلا ينقض لنعيد **الجامع** اشترى نصف
دار فاخذها الجار بالشفعه وقاسم البايع ثم حضر الشريك في الطريق
ياخذ ما صار للشفيع بالقسمه ولا ينقض قسمته لان الجار بالاخذ بالشفعه
صار شريكا في هذه الدار فكانت القسمه مستحقه له والقسمه متممه
للقبض مكمله له فكما انه ليس للخليط نقض قبض الجار لا يكون له نقض
قسمته ولانه لو نقض هذه القسمه لاحتاج الى اعادتها ونقض الشي ليعاد

مثله اشتغالا بما لا يفيد اشترى دارا والشفعاء ثلثة فاحضر اثنان منهم
الدار واقتسماها ثم حضر الثالث له ان ينقض القسمة وياخذ ثلثها غير مقسوم
ثم يقسم لانه لو لم يستحق نقض القسمة لتضرر به لانه يصير حقه شايعا متفرقا
في النصيبين بعد ما كان مجتمعا فيحتاج الى المقاسمة مع كل واحد من الشفيعين
النصف الذي في يده وفي ذلك ضرر عليه ولانه متى نقض القسمة لا يحتاج
الى اعادة مثلها فانه يقسم الدار بينهم اثلاثا قسمة واحدة فان حضر الثالث
بعد غيبة احدهما اخذ ربع ما في يد الحاضر لان نصف ما في يده ماخوذ بحكم
الشفعة ونصفه ماخوذ بحكم القسمة الفاسدة عوضا عما تركه لان القسمة
بين الشفيعين فاسدة في حق الشفيع الثالث نفيا للضرر والمفسدة حتى
لا تتفرق نصيبه والمقبوض بحكم الشفعة للشفيع الثالث المشاركة فيه
وذلك ربع كل الدار والمقبوض بحكم القسمة الفاسدة لا شفعة للثالث
فيه لانه بمنزلة المقبوض بحكم المبايعة الفاسدة ثم اذا حضر الغايب نقض
القسمة لانها وقعت فاسدة في حق الثالث فيجب نقضها لفسادها ثم يستقبلون القسمة
بينهم اثلاثا

## باب تصرف المشتري في الدار المشفوعة

وتصرفات المشتري في الدار المشفوعة صحيحة الى ان يحكم للشفيع بالشفعة
وله ان يهدم ويواجر ويطيب له الاجر لان اطلاق التصرف ونفاذه يعتمد
الملك والملك ثابت للمشتري قبل الحكم بالشفعة لان الثابت للشفيع حق
التملك لا حق له في المحل فخلى المحل وعرى عن حق الغير فصار كسائر املاكه
واذا ملك المشفوعة المشتري من غيره فللشفيع ان يبطله لانه مما يبطل حق
الشفيع في الاخذ والتملك بمثل الثمن الاول لانه لا يمكنه الاخذ بمثل الثمن
الاول من المشتري ما لم يعد الى ملكه ولا يعود الى ملكه الا بنقض تمليكه
فاستحق الشفيع نقضه بحق سابق له على حق المشتري فكان بمنزلة الاستحقاق
ولو انهدمت الدار كلها او احترق البنا او غرق لا بفعله فللشفيع ان ياخذ

الساحة بالثمن او يترك لان البناء تبع ووصف للعرصة فان قيام البناء
بالعرصة فلا يقابله شيء من الثمن فبفواته لا يسقط شيا من الثمن كفوات
العين والطرف من العبد ولو هدمها المشتري او قطع نخلها او فعله
اجنبي ياخذ بحصتها يوم وقع الشرا ان شا لان الاتباع والاوصاف يصير
لها حصة من الثمن بالاتلاف لانها تصير مقصودة بالاتلاف كما في اطراف
العبد فيقسم الثمن على قيمة الارض وعلى قيمة البناء مبنيا يوم اشتراها
فما اصاب البناء يسقط عن الشفيع وكذلك لو نزع باب دار فباعه
ولو انهدم بنفسه قسم الثمن على قيمة البنا منهدما وعلى قيمة الارض
لانه لم يدخل في ضمان احد فيعتبر قيمته على الحالة التي هي عليها مهدومة
ولو اتخذها المشتري مسجدا او مقبرة ينقض وقال ابن ابي ليلى والحسن
بطلت الشفعة لانه اسقط ملكه متقربا الى الله تعالى ولم ينقل الى احد
من العباد فلا يمكن نقضه كالاعتاق ولنا انه تقرب الى الله تعالى
بنقل ملكه اليه على وجه ينتفع به العباد لا باسقاط الملك لان الملك
انما يسقط عن المحل اذا لم يبق محلا للملك والمحلية باقية بعد اتخاذه
مسجدا لان محلية الملك باعتبار كونه غير الادمي خلق لمصالح الادمي
فانه باق فعلمنا انه نقل الملك الى الله تعالى على وجه ينتفع به العباد
وللغير فيه حق فكان لصاحب الحق ان ينقض تقربه كما لو تصدق به على
الفقير ولان حق الغير يمنع صيرورته مسجدا لانه مع تعلق حق الغير لا يخلص
لله تعالى والمسجد ما اخلص لله تعالى ولو باع المشتري البنا بغير
ارض لم يهدمه فللشفيع ان ينقض البيع في البنا لان حق الشفيع تعلق
به فقد ورد تصرف المشتري على محل تعلق به حق الشفيع فله نقضه
ولو بنى المشتري بنا او غرس غرسا فطلب الشفيع الشفعة امر المشتري
برفع بنايه وغرسه وتسليم الساحة الى الشفيع وقال الشافعي ان شا اخذ

بالثمن ويغرم قيمة البناء والغرس وان شاء ترك وهي رواية عن ابي يوسف لان المشتري
محق في البناء غير متعد فيه لانه بنا في ملكه والامر بالنقض اثر العدوان والحق
لا يوكد العدوان فيقرر البنا وياخذ الشفيع بالقيمة لانه اقل ضررا من
النقض لنا انه بنى على محل تعلق به حق الغير فكان لصاحب الحق ان ينقضه
صيانة لحقه كالوباع المشفوعة من غيره وضرر النقض انما يلحق المشتري
من جهته حتى بنى على محل تعلق حق الغير به فلا يعتبر ولو اخذ الشفيع
بالشفعة وبنى واستحقت الدار امر الشفيع بنقض البنا ولم يرجع بقيمة
البنا على من اخذ منه في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه يرجع عليه
بقيمة البنا لانه متملك عليه فصار كالمشتري مع البائع وجه ظاهر الرواية
ان حق الرجوع انما يثبت لدفع الغرور فان البائع التزم سلامة المبيع للمشتري
فاذا لم يسلم له يرجع بالقيمة عليه فاما هنا صاحب اليد لم يلتزم سلامة
المشفوع للشفيع لانه يملك المشفوع جبرا وكرها من غير اختيار صاحب
اليد فلم يصر مغرورا فلا يرجع عليه نظيره الجارية المأسورة اذا اشتراها
رجل فاخذها المالك القديم بالثمن فاستولدها ثم استحقت مريده رجع
بالثمن على من اشتراها من اهل الحرب ولم يرجع بقيمة الولد عليه لانه اخذ
منه جبرا من غير اختياره فلم يوجد الغرور في حقه وللشفيع ان يقلع
زرع المشتري قياسا كالبناء والغرس وزرع الرطبة وفي الاستحسان
لا ياخذها حتى يحصد ولا اجر له وان كان كرما او رطبة يقلعه كالبنا لان
في ترك الزرع الى وقت الحصاد تاخير حق الشفيع الى غاية معلومة وفي
قلعه ابطال حق المشتري في الزرع اصلا والتاخير اهون من الابطال فكان
مراعاة حق المشتري فانه محق في الزرع من وجه اولى بخلاف الغرس والبناء
لانه ليس لهذه الاشياء غاية معلومة فكان في الترك ابطال حق الشفيع اصلا
لان التاخير لا الى غاية معلومة ابطال معنى فاستوى الجانبان في الابطال



فرجحنا حق الشفيع لانه غير متعد بوجه ما والمشتري متعد من حيث انه زرع
في ملكه وحق الغير متعلق به فلا اجر له لان المشتري مالك للارض ولا اجر على
مالك الرقبة **النوادر** اشترى ارضا بمائة ورفع منها التراب وباعه بمائة
فطلب الشفيع الشفعة اخذ الارض بنصف الثمن وهو خمسون لان الثمن يقسم على
قيمة الارض قبل رفع التراب وعلى قيمة التراب الذي باعه وقيمتهما سواء فقسم
عليهما الثمن نصفان ولو كبس المشتري الارض واعادها على ما كانت قبل ان يحضر
الشفيع ثم حضر الشفيع يقال للمشتري ارفع عنها ما احدثت لان ذلك ملك المشتري
ثم الجواب كما وصفنا من قبل وذكر في المنتقى لو اشترى دارا ثم صبغها باشيا
كثيرة وزخرفها فجا الشفيع فهو بالخيار ان شا اخذها بالشفعة واعطاه ما
زاد فيها وان شا تركها لان نقض صبغه لا يمكن وفيه نظر فان المشتري اذا بنا
على الدار المشفوعة بنا كان للشفيع ان ينقض البنا ولا ياخذ الدار ويعطيه
ما زاد فيها

## باب الزيادة والحط في ثمن الدار المشفوعة

الزيادة في الثمن لا تثبت في حق الشفيع ولو حط البعض عن المشتري ياخذ الشفيع
بالباقي ولو حط الكل ياخذ بالكل وقال الشافعي ياخذ بالكل في الوجهين بنا على
ان الحط عنده لا يلتحق باصل العقد وعندنا يلتحق حط البعض باصل العقد
وصار كان العقد وقع بما ورا المحطوط فيثبت الحط في حق الشفيع فاما حط
الكل لا يلتحق باصل العقد لانه متى التحق باصل العقد بطل العقد لان العقد
يصير بغير ثمن فظهر ان المحطوط لم يكن ثمنا فبقي العقد بجميع الثمن الا انه يصح حط الكل
في حق المشتري لانه لاقى دينا قائما في ذمته فصح **النوادر** ولو طلب الشفيع
الشفعة فسلمها المشتري اليه ثم نقد المشتري البائع الثمن فوهب له البائع خمسة
دراهم من الثمن وقد قبض المشتري جميع الثمن فعلم الشفيع بالهبة فليس له ان
يسترد شيئا لان الهبة ليست بحط لانها هبة العين لان الثمن صار عينا
بالتسليم ولو وهب البائع خمسة دراهم من المشتري قبل قبض الثمن كان

للشفيع ان يسترد لانها هبة الدين لان الثمن في ذمته ولو وكل رجلا ببيع
داره فباعها بالف ثم حط عن المشتري مائة درهم وضمن ذلك للآمر ليس
للشفيع ان ياخذها بالشفعة الا بالالف لان حط الوكيل لا يلتحق باصل
العقد **الجامع** باع دارا بثلثة الاف وتقابضا فاخذها احد ورثة البايع
بالشفعة فحط البايع عن المشتري في مرضه الفا فالحط باطل لان الشفيع
نزل منزلة المشتري في ملك الصفقة لانها تحولت اليه واثر الحط يظهر في
حقه فكانه حط عن وارثه ولم يصح ولو حط قبل الاخذ توقف على اخذ
الشفيع او تركه لان الصفقة لا تتحول اليه الا بالاخذ ولو لم يكن الوارث
شفيعه ولكن اخذها من المشتري تولية او مرابحة ثم حط عن المشتري
في مرضه صح الحط ويحط المشتري عن الوارث ما حط عنه وحصته من الربح
في المرابحة لان الحط وقع في بيع الاجنبي لا حق للوارث فيه فيكون الحط واقعا
للاجنبي من كل وجه ثم صار ملكا للوارث ببيع جديد مستانف من جهة الاجنبي
فيكون حصول النفع بالحط للوارث مضافا الى الاجنبي لا الى الوارث لما
تخلل بينهما فعل فاعل مختار وكان بمنزلة ما لو اقر المريض بعين للاجنبي ثم اقر
الاجنبي لوارث المريض يصح فكذا هذا باع دارا بماية درهم وكر حنطة
بعينها فاخذها الشفيع بهما ثم حط البايع عن المشتري الماية فهو جايز
ويحطها المشتري عن الشفيع لان الحط يلتحق باصل العقد فصار كان
العقد وقع بكر حنطة لا غير فان وجد البايع بالكر عيبا رده واخذ مثله
وللمشتري ان يعطيه الكر الذي قبضه من الشفيع وان شا مثله وان كان
المشتري الاول ولاها رجلا بماية ومثل ذلك الكر فحط البايع الماية وحط
هو عن الثاني ثم وجد البايع الاول بالكر عيبا فرده رجع بقيمة الدار على المشتري
الاول والفرق ان البيع وان انفسخ برد الكر في الموضعين لانه كان
بعينه وانفساخ البيع لا يبطل حق الشفعة الا انه تعذر ايجاب قيمة الدار



على المشتري في الشفعة لان عجز المشتري عن رد الدار باخذ الشفيع مضاف
الى فعل البايع لان ثبوت حق الشفعة مضاف الى ايجاب البايع مع الجواز
كما ان ثبوت الملك للمشتري في الدار مضاف الى ايجابه لانه كما زال عن
ملك البايع ثبت للشفيع فيها حق الشفعة والزوال مضاف الى تمليك
البايع فكان الاستهلاك باخذ الشفيع مضافا الى ايجاب البايع فتعذر
ايجاب قيمة الدار على المشتري فاوجبنا عليه كرا مثل كر الثمن فاما في التولية
امكن ايجاب قيمة الدار على المشتري الاول لان الملك للمولى له في الدار ثبت
من جهة المشتري الاول ببيعه فتحقق عجزه عن رد الدار بفعله فصار مستهلكا
للدار في حق البايع فلزمه قيمتها لما انفسخ البيع في الدار تبعا لانفساخه في الكر

## باب ما للشفيع ان ياخذ الشفعة بالبيعين

**النوادر**

ولو فسخا البيع الاول وعقدا بيعا اخر ياخذ الشفيع بالاول ان شا
وكذلك لو اشتراها بالف فباعها بالفين فللشفيع ان ياخذ باي بيع شا والعهدة
على من اخذ منه لانه تقرر له سببان فله ان ياخذ بايهما شا ولو علم
الشفيع بالبيع الثاني ولم يعلم بالاول فاخذها بقضا او رضا ثم علم بالبيع
الاول فليس له ان ينقض اخذه لانه لما تملك بالبيع الثاني سقط حقه في
الشفعة في البيع الاول ضرورة حصول الملك له لانه لا يتصور بقا حق
التملك مع ثبوت حقيقة الملك له فاستوى فيه العلم والجهل ولو
اشتراها بالف فزاده في الثمن الفا فعلم الشفيع بالالفين ولم يعلم بالالف
فان اخذها بالالفين بقضا ابطلت الزيادة وعليه بالالف لان الزيادة
في الثمن لا تثبت في حق الشفيع فكان القضا واقعا بما ليس بثابت في حق
الزيادة وان اخذها برضا كان الاخذ بمنزلة شرا مبتدا فلم يبق له
حق الشفعة ولو اشتراها بالف ثم تناقضا البيع ثم تعاقدا بالفين
فاخذ الشفيع بالفين بقضا او رضا ولم يعلم بالبيع الاول ثم علم به فليس له

ان ينقضه لانه اجتمع سببان في التملك احدهما يوجب ابطال حق التملك
بالاخر [الجامع] ولو اشترى دارًا فباعها من اخر او وهبه او تصدق
عليه وقبضها الموهوب له وغاب المشتري فالموهوب له والمشتري
الثاني خصم للشفيع عند ابي يوسف وعند محمد ليس الموهوب له والمتصدق
عليه خصم حتى يحضر المشتري وكذلك المشتري الثاني ليس بخصم له ان اراد
اخذها بالبيع الاول وان اراد بالثاني وهو خصم وتسليم الشفعة في
البيع الاول وقيل يجب ان يكون قول ابي حنيفة كقول محمد وهو الاصح
وهكذا ذكر ابن سماعة في نوادره وذكر الكرخي في مختصره قول
ابي حنيفة مع قول ابي يوسف وعلى هذا الخلاف المولى اذا باعه عبده
الماذون المديون من رجل وغاب فالمشتري ليس بخصم للغرما عندهما
وعند ابي يوسف خصم له ان الشفيع يدعي حقا في رقبة الدار والحق
معتبر بحقيقة الملك ولو ادعى ملكا في الدار ينتصب ذو اليد خصما له
فكذا اذا ادعى حقا فيها ينتصب خصما للشفيع ويقضى له بالدار بالثمن وينقض
الهبة والصدقة لان الشفيع يستحقه بحق سابق على حق الموهوب له
ويستوثق القاضي بالثمن نظرا للغايب باخذ الثمن من الشفيع ويضعه على يدي
عدل او يتركه في ذمته ويشهد عليه ويأخذ منه كفيلا به لهما انا لو
جعلناه خصما له في الابتدا لاحتجنا الى اخراجه عن الخصومة في الانتها لانه ما
لم ينقض ملكه حتى يعود الدار الى ملك المشتري لا يمكن ان يقضى له بالشفعة
لان الشفيع انما يتملك الدار بالشفعة من المشتري الاول من الموهوب له
والمشتري الثاني ولهذا كانت العهدة على المشتري الاول ومتى نقضنا ملك صاحب
اليد وعاد الى ملك المشتري بقيت الدار في يد ذي اليد امانة فلا يصلح خصما عن
المشتري فلا نجعله خصما في الابتدا اقصر للمسافة فان قال ذو اليد اودعنيها
فلان يعني المشتري او آجرنيها او غصبته ولا بينة له فلا خصومة بينهما لانهما

تصادقا ان الملك واليد كان للمشتري الغايب فانه وصل اليه من جهته على وجه
لا يكون خصما لمن يدعي حقا فيها وان قال ذو اليد هي لي لم يكن للذي ادعى انه
باعها لم يكن خصما عند محمد لان الشفيع زعم انها ملك المشتري الغايب وانه
يتملكها على الغايب وذو اليد غاصب او مودع وهو لا يكون خصما عن الغايب
فيصير قضا على الغايب وعند ابي يوسف هو خصم لانه لا يمكنه اثبات حق
التملك الا بعد اثبات الشرى فانتصب الحاضر خصما عن الغايب ٥

## باب الشفعة تزاد فيها الشفعة

ولو اشترى دارا ولها شفيع فبيعت دار الى جنب هذه فاخذها بالشفعة
ثم حضر الشفيع واخذ الدار الاولى بالشفعة فلا شفعة له في الثانية لان جوار
الشفيع حدث بعد شرا الدار الثانية وبالجوار الحادث لا يستحق الشفعة
لان الدار الاولى كانت مملوكة للمشتري والجوار ثابت له حال بيع الثانية
فصح القضا له بالشفعة وبطلان الجوار من بعد لا يبطل القضا الواقع
بالشفعة كالشفيع اذا باع الدار المشفوع بها بعد القضا بالشفعة له
ولو كان الاول جار الدارين والمسألة بحالها يقضى للاول بالدار الاولى
وبالنصف من الثانية لان الشفيع مع المشتري جاران للدار الثانية فاستويا
في استحقاق الشفعة للثانية وبالشرا لا يبطل حقه في الشفعة [النوادر]
وذكر ابن شجاع في نوادره لو اشترى دارًا ولها شفيع فبيعت دار بجنب
هذه الدار المشتراة فحضر الشفيع وطلب الشفعة والمشتري للدار الاولى
ايضا طلب الشفعة في الدار الثانية ينظر ان قضى القاضي بالشفعة في الدار
الاولى للشفيع اولا بطلت شفعة الدار الثانية لانه زال ملك المشتري
قبل تملكه الدار الثانية بالشفعة فصار كما لو باع الشفيع داره قبل الاخذ
بالشفعة وان قضى بالشفعة الاخرى للمشتري اولا جاز والشفعة في الدار
الاولى باقية للشفيع الغايب ولم يكن له ان ياخذ الدارين بالشفعة لما روينا

وروى عن ابي يوسف فيمن اشترى نصف دار ثم اشترى اخر نصفها الاخر فخاصمه
المشترى الاول فقضى له بالشفعة بالشركة ثم خاصمه جار في الشفعتين
جميعا فالجار احق بالشرا الاول ولا حق له في الثاني فكذلك لو اشترى
نصفها ثم اشترى نصفها لانه اجنبي في النصف الاول شريك في النصف
الثاني والشريك مقدم على الجار واستحقاق النصف الاول لا يبطل الشفعه
في النصف الثاني وذكر ابن رستم رجل في يديه دار ميراث فبيعت دار
بجنبها فاخذها بالشفعه بغير قضا ثم بيعت دار اخرى بجنب الثانيه ثم اخرى
بجنب الثالثه فاخذ الكل بالشفعة ثم استحقت الدار الموروثه فانه ياخذ
المستحق الدار الثانيه والوارث احق بالثالثه والرابعه لانه تبين ان
الوارث اخذ الثانيه ولا ملك له في الاولى فلم يكن جار الثانيه واما
الثانيه صارت ملكا له بالاخذ بالشفعه بالتراضي فكان الملك في الثانيه
ثابتا له حين بيعت الثالثه وكان جارا فاستحق الشفعه وزوال الملك
لا يوجب بطلان الشفعة وذكر الحسن لو ان رجل له دور وشوارع في الطريق
الاعظم فاشترى اقصاها ثم التي تليها ثم الاخرى ثم جا اولا لزيق الدار
الاخيره فطلب الشفعة لم يكن الاخيره منهن فان جا لزيق الاولى يطلب
الشفعه لم يكن له الاولى فان جا لزيق كلهن جميعا اخذ الاولى بالشفعه
والباقيتين بينه وبين المشترى نصفين قوم ورثوا دارا لم يقتسموها
فاشترى رجل نصيب واحد بعد واحد حتى استجمعها ثم جا الجار يطلب
الشفعة له ان ياخذ نصيب الاول بالشفعه ولا سبيل له على الثاني ولو
اشترى انصباهم الا نصيب رجل غايب فقدم الغايب له ان ياخذ نصيب الاول
بالشفعه ثم يشارك المشترى فيما بقي من الانصبا فيكون بينهما نصفين
وذكر ابن رستم رجل اشترى نصف دار ثم اشترى اخر سدسها ثم جا الشفيع
فله ان ياخذ الكل اذا لم يطلب غيره الشفعه فان كان المشترى الاول اخذ الثلث



الثاني يكون الثلث له والشفيع ياخذ النصف الاول ولو اخذ المشترى الثاني
السدس الباقي بالشفعة ولم يكن اخذ المشترى الاول شيا ياخذ الشفيع
النصف والثلث ويكون للمشترى الثاني سدس الباقي وروى ابن الوليد
لو باع نصف دار من رجل ليس بشفيع وقاسمه بامر القاضي فقدم الشفيع
ونصيب البايع بين دار الشفيع وبين نصيب المشترى فانه لا يبطل شفعة
الشفيع لان القسمه تصرف من المشترى في اتمام قبضه فاصل قبضه لا يبطل
الشفعه فكذا اتمامه فان باع البايع نصيبه بعد القسمة قبل طلب الشفيع
الشفعة الاولى ثم طلب الشفيع فانه ينظر ان قضى القاضي بالشفعه الاخيره
جعلها بينهما نصفين لان المشترى قد صار جار النصيب البايع كالشفيع الاول
فاستويا فيه وان بدا فقضى بالاول للاول قضى له بالاخيره ايضا لانه لم يبق
للمشترى الاول ملك حتى ياخذ به الشفعة الثانية ن

## باب اختلاف الشفيع والمشترى في الثمن

واذا اختلف الشفيع والمشترى في قدر الثمن فالقول للمشترى مع يمينه
والبينه للشفيع عندهما وقال ابو يوسف البينه للمشترى ايضا لانها
تثبت زياده في الثمن وبينه الشفيع تنفيها فكانت المثبته اولى كالبايع
مع المشترى اذا اختلفا في الثمن فبينه البايع اولى ولهما انه انما يصار
الى الترجيح اذا لم يمكن العمل بالبينتين وقد امكن العمل بهما في حق الشفيع
بان يجعل كانه اشتراها بالف ثم بالفين فيجتمع العقدان في حق الشفيع
فله ان ياخذ باي عقد شا بخلاف البايع مع المشترى لان اجتماع العقدين في
حقهما غير متصور لان تجديد العقد في حقهما يتضمن انفساخ العقد الاول
ولو قال البايع بعتها بالف وما استوفيت الثمن وقال المشترى بالفين
والدار مقبوضه اخذها الشفيع بالف لان البايع ان كان صادقا فالثمن
ما قاله وان كان كاذبا فالثمن اكثرهما قاله فقد ابرا المشترى عن الزياده

والابرا كالحط فيحط عن الشفيع قدر ما احط عن المشتري ولو قال بعت
بالف واستوفيت الثمن وهو الف ياخذ بالالفين بخلاف ما لو قال بعت بالف
واستوفيت الثمن ياخذ بالالف والفرق انه لما اقر بمقدار الثمن اولا
فقد ثبت للشفيع حق الاخذ بالف فاذا قال قبضت الثمن يريد ابطال
حق الاخذ للشفيع بالف لانه لا يصح منه بيان مقدار الثمن بعد الاقرار
بالاستيفا لانه لم يبق له حق في البيع والثمن بعد استيفا الثمن وصار هو
والاجنبي سوا وكان اقراره بالاستيفا مبطلا حق الشفيع فلم يصح اقراره
بالاستيفا ولو لم يقر بالاستيفا يصح منه بيان مقدار الثمن فكذا اذا لم
يصح اقراره فاما اذا اقر بالاستيفا اولا لم يصح منه بيان مقدار الثمن اخرا
لان اقراره بالاستيفا قد صح لانه لم يتضمن ابطال حق الشفيع لانه لم يثبت
للشفيع حق الاخذ بمقدار الثمن فاذا صح اقراره بالاستيفا لم يصح منه
بيان مقدار الثمن لانه لم يبق له حق فيه وروى الحسن عن ابي حنيفة لو كانت
الدار في يد البايع فالقول قوله في بيان مقدار الثمن اقر بالاستيفا اولا
او اخرا لان قبل التسليم البايع اذا احط من هذا العقد في حق الشفيع كان
الشفيع ياخذ منه وضرر هذا البيان عليه متى اخذ منه الشفيع فصح منه
بيان المقدار بعد الاقرار باستيفا الثمن كما يصح قبله ولو قال البايع بعتها
بالفين والمشتري والشفيع يدعيانها بالف والدار في يد البايع فانهما
يتحالفان ويترادان لانهما اختلفا في مقدار الثمن والسلعة قايمة فصار
كما لو لم يكن معهما شفيع ولو هدم رجل بناها واختلف المشتري والشفيع
في قيمة البنا فالقول للمشتري مع يمينه لان حاصل اختلافهما في قدر ثمن
العرصة فيكون القول للمشتري كما لو اختلفا في مقدار الثمن ولانهما اختلفا
في قدر الساقط من الثمن والشفيع يدعي زيادة السقوط والمشتري ينكر
وان اقاما البينة فالبينة للمشتري على قياس قول ابي حنيفة هكذا قال محمد



وقال ابو يوسف على قياس قوله البينة للشفيع وانما اختلفا في قياس قوله
لاختلاف العلتين فيما اذا اختلفا في مقدار الثمن فاقاما البينة فبينة الشفيع
اولى فمحمد علل له ان بينة الشفيع انما كانت اولى لانه امكن العمل بالبينتين
واعتبار العقدين وهنا لا يمكن ذلك فبقي العمل باحدى البينتين والعمل ببينة
المشتري اولى لانها زيادة في ثمن العرصة يثبتها بينة البايع وابو يوسف
علل له ان بينة الشفيع كانت ملزمة موجبة التسليم على المشتري بالشفعة
وبينة المشتري غير ملزمة على الشفيع شيا وهذه العلة موجودة ههنا فان
الشفيع بعدما ادعى مخير بين الاخذ والترك فلا يكون بينة المشتري ملزمة
عليه شيا والبينة انما تقبل للالزام ولو كان عرضا معينة فهلك العرض
ثم اختلفا في قيمة العرض فالقول للبايع وان اقاما البينة فعند ابي يوسف
على قياس قول ابي حنيفة البينة بينة الشفيع وعند محمد البينة بينة البايع
كما لو اختلفا في قيمة البنا واذا قال المشتري اشتريت بالف واخذها
الشفيع بذلك واقام البايع البينة ان الثمن الفان يجب للمشتري على الشفيع
الف اخرى وقال زفر والشافعي لا يجب وكذلك لو اشترى من اخر
شيا فاقر انه له ثم استحق من يده بالبينة له ان يرجع بالثمن على البايع خلافا
لهما لهما ان اقرار المشتري بالالف قد صح في حق الشفيع ولا يبطل
بقضا القاضي لان القضا يبنى على الشهادة والشهادة محتملة مترددة
بين الصدق والافك فصار المشتري مكذبا في حق البايع حتى وجب عليه الفان
مصدقا فيما اقر به للشفيع ولنا ان المشتري صار مكذبا شرعا بقضا
القاضي عليه بالفين بشهادة الشهود وقد ترجح الصدق في الشهادة وسقط
اعتبار احتمال الكذب باتصال القضا به فصار الثابت بالبينة العادلة
كالثابت بالمعاينة ومتى بطل قول المشتري بالقضا بطل ما في ضمنه ولو
استحق بعض الدار او غرق فقال المشتري بقي نصفها وقال الشفيع ثلثها فالقول

للمشتري لان حاصل اختلافهما في قدر الثمن فيكون القول للمشتري كما في اصل الثمن

## باب اختلافهما فيما وقع عليه البيع

قال المشتري اشتريت البنا ثم العرصه فلا شفعه لك في البنا وقال الشفيع بل اشتريتهما جميعا فالقول للشفيع مع يمينه على العلم لان المشتري يدعي سقوط حق الشفيع بعدما اقر بثبوت حقه لانه اقر باصل شرى الدار والبنا جميعا وانه سبب لثبوت حق الشفعه فيهما فانكر ثبوت حقه باعتبار صفه العقد فانه انكر شراها جمله فكان مقرا بثبوت حقه فيهما باعتبار اصل الشرا ومنكرا ثبوته باعتبار وصف الشرا وقد تعذر الجمع بينهما فكان العمل باعتبار الاصل اولى لان الصفه تبع له واعتبار الاصل اولى من اعتبار التبع وصار كما لو قال اكلت طعامك باذنك وانكر الاخر الاذن يلزمه الضمان لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى سقوطه وان اقاما البينه فالبينه بينه المشتري عند ابي يوسف وعند محمد البينه بينة الشفيع لما مر ولو قال المشتري باعني الارض ثم وهب لي البنا ثم باع الارض وقال الشفيع بل اشتريتهما معا فالقول للمشتري وياخذ المبيع بلا بنا ان شا لانه لم يقر بشرا البنا اصلا فكان منكرا ثبوت حقه في البنا اصلا ولو قال وهب مني هذا البيت بطريقه الى باب الدار ثم باع مني بقية الدار لانه لم يقر بسبب ثبوت الشفعه وهو الشرا في البيت الموهوب فكان منكرا ثبوت حقه فيه اصلا اشترى دارا وقبضها فقال المشتري احدثت فيها هذا البنا وكذبه الشفيع فالقول للمشتري لان المشتري لم يعترف بشرا البنا بل انكر حقه فيه اصلا فكان القول له والبينه للشفيع لانها اكثر اثباتا وكذلك الشجر والزرع وغيره فان قال المشتري احدثت فيها النخل امس لم يصدق وكذلك ما لا يحدث مثله من البنا لانه ظهر كذبه بيقين لما لم يتصور احداث ذلك في مثل هذه المدة



ولو قال الشفيع علمت بالبيع منذ ايام وطلبت وقال المشتري ما طلبت فالقول للمشتري ولو قال علمت الساعه وطلبت او طلبت حين علمت فالقول للشفيع مع يمينه والفرق انه لما قال طلبت حين علمت فعلمه عند القاضي ظهر للحال وقد وجد منه الطلب للحال فيكون القول له واذا قال علمت منذ كذا فعلمه بالشرا منذ كذا ثبت عند القاضي باقراره وطلبه منذ كذا لم يظهر فيحتاج الى اثباته بالبينه ونظيره البكر اذا زوجت فبلغها فردت فاختصما الى القاضي فقال الزوج سكتت وقالت المراه رددت فان قالت رددت حين علمت فالقول قولها وان قالت علمت يوم كذا ورددت فالقول قول الزوج

**النوادر** ولو اشترى دارين ولهما شفيع ملاصق فقال المشتري اشتريت واحده بعد واحده وانا شريك في الثانيه وقال الشفيع لا بل اشتريتهما صفقه واحده ولي الشفعه فيهما فالقول للشفيع لان المشتري اقر بشرايهما وذلك سبب لثبوت حق الشفعه ثم يدعي حقا لنفسه بدعوى تفريق الصفقه فلا يقبل قوله الا ببينته وكذلك لو قال المشتري اشتريت نصفا ثم نصفا وقال الشفيع اشتريت الكل صفقه فالقول للشفيع ولو قال اشتريت ربعا ثم ثلثة ارباع فلك الربع وقال الشفيع لا بل اشتريت ثلثة الارباع اولا ثم ربعا فالقول للشفيع لان المشتري اقر بشرا ثلثه الارباع وهو سبب لثبوت حق الشفعه ثم ادعى ما يسقطه وهو تقدم البيع في الربع فلا يصدق وان قال المشتري اشتريت صفقة واحده وقال الشفيع اشتريت نصفا فانا اخذ النصف فالقول للمشتري وياخذ الشفيع الكل او يدع لان الشفيع يريد تفريق الصفقه وفيه الحاق ضرر عيب الشركه بالمشتري فلا يقبل قوله

## باب الاختلاف في صحة البيع وفساده

روي عن ابي يوسف لو تصادق البايع والمشتري ان البيع كان فاسدا وقال الشفيع كان جايزا فالقول قول الشفيع كما لو اختلف المتعاقدان في الصحة

والفساد وكان القول قول من يدعي الصحة فكذا اذا اختلفا على الفساد
وخالفهما الشفيع هذا اذا ادعيا الفساد باجل فاسد او خيار فاسد
ولو اتفقا على انهما باعا بخمر او خنزير فالقول قول من يدعي الفساد لانه
عقد فاسد لا يصح ابدا كما لو اختلف المتبايعان في ذلك فالقول لمن يدعي
الفساد فكذا هذا فاما على قول ابي حنيفه ومحمد فلا يجب الشفعه لانه
يجري مجرى شرط الخيار ومتى توافقا على شرط الخيار لا يجب الشفعة
رجلان تبايعا وطلب الشفيع الشفعه بحضرتهما فتصادق البايع
والمشتري ان البيع كان تلجيه لا يصدقان على الشفيع لانهما اقرا باصل
البيع فيكون القول قول من يدعي الجواز ولهذا لو اختلف المتبايعان
على هذا الوجه فالقول للمشتري الا اذا كان الحال يدل عليه بان كان المنزل
كثير القيمة وقد بيع بثمن قليل لا يباع مثله به فحينئذ يكون القول قولهما
ولا شفعة للشفيع لان الظاهر يشهد لهما ولهذا لو اختلف البايع والمشتري
على هذا الوجه كان القول للبايع **الجامع** فاذا اتفق البايع والمشتري ان
البيع كان بخيار البايع وانكر الشفيع فالقول لهما لانهما انكرا ثبوت
حق الشفعة لما توافقا على عقد لا يوجب حق الشفعه ولان العقد تم
بهما فكانا اعرف بعقدهما فكان القول لهما في بيان كيفيته وصفته كما كان
القول لهما في كيفيه الثمن ولو وافق المشتري الشفيع في ان لا خيار وادعى
البايع الخيار ولم تمض الثلثه فالقول للمشتري وقد روي عن ابي حنيفة
في النوادر ان القول قول البايع وهذا جواب القياس والمذكور في الجامع
جواب الاستحسان وجه القياس ان البايع بدعوى الخيار ينكر
زوال المبيع عن ملكه معنى والمشتري وان كان منكرا شرط الخيار صورة فهو
مدعي تملك المبيع على البايع فيكون القول للبايع وجه الاستحسان
ان البايع بدعوى الخيار يدعي احداث فعل وشرط على المشتري فان خيار الشرط



لا يثبت للبايع الا باشتراط المشتري والمشتري ينكر ذلك فيكون القول
قوله كالمشتري اذا ادعى تاجيل الثمن والبايع ينكره وعن محمد القول قول
من ينكره وعن ابي يوسف ان تفرقا عن المجلس فلمن ينكره وان لم يتفرقا فلمن يدعيه

## باب التناكر والتخاصم فيما يستحق به الشفعه

واذا انكر المشتري ان الدار التي في يد الشفيع لم تثبت الشفعه للشفيع
حتى يقيم البينه انها داره وعن ابي يوسف انه تستحق الشفعة باليد
وهو قول زفر والشافعي لان اليد دليل الملك ظاهرا ولهذا لو راى شيا
في يد انسان حل له ان يشهد له بالملك بناء على اليد ولنا ان اليد دليل
الملك ظاهرا والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق على الغير كالحريه الثابته
للشاهد باعتبار الظاهر لا تصلح حجه للاستحقاق والالزام حتى لو انكر
المشهود عليه حريه الشاهد لم يكتف بحريته الاصل **النوادر** روى
عن ابي يوسف لو ادعى على رجل دارا فاقام البينه ان هذه الدار كانت
في يدي ابيه مات وهي في يده فانه يقضى له بالدار ولو بيعت دار بجنبها
فانه لا يستحق بالشفعه حتى يقيم البينه على الملك لان القضا بالتدليس
قضا بالملك في حق الغير ولو قال المشتري لا اعرف لمدعي الشفعه
دارا يستحق بها الشفعة فالقول قوله لان الظاهر لا يكفي للاستحقاق
ولو اراد الشفيع ان يحلفه فله ذلك لانه يدعي عليه معنى لو اقر به لزمه
مع كونه خصما ثم يحلفه على البات عند محمد وعند ابي يوسف على العلم وعليه
الفتوى لان هذا تحليف على ملك دار ليست في يده والتحليف على ما ليس في
يد انسان يكون على العلم دار في يدي رجل اقر انها لاخر فبيعت دار
بجنبها فطلب المقر له بالشفعه فلا شفعه فلا شفعة له حتى يقيم البينه
ان الدار داره لان الاقرار حجه قاصره فتظهر في حق المقر خاصة فلا تظهر
الملك في حق المشتري لاثبات التملك بالشفعة وذكر في المنتقا عن

ابى يوسف رجل في يده دار عرف القاضي انها له فبيعت دار بجنب هذه فقال
الشفيع بعد البيع الدار التي فيها الشفعة داري هذه لفلان وقد بعتها منه
منذ سنه فلا شفعة له ولا للمقر له حتى يقيم البينة على الشرا لان الاقرار
حجة قاصرة يصح في حق المقر لا في حق غيره وذكر الخصاف في اسقاط
الشفعة لو اقر البايع بسهم من الدار للمشتري ثم باع منه بقيه الدار
فالجار لا يستحق الشفعه وقال بعض اصحابنا للجار الشفعه ولا يبطل
باقرار البايع استدلالا بمسألة الحايط وهي ما اذا اقر البايع قبل البيع
ان الحايط بينهما فلا شفعة له بهذا لان اقراره ليس بحجة في حق الشفيع
الجار رجل وهب او تصدق بالحايط الذي يلي دار جاره على رجل وسلمه
اليه ثم باع ما بقي فلا شفعة للجار لانه تخلل بين المبيع وبين دار الجار ما ليس
بمبيع وهو الحايط المتصدق به فلم يبق الجار جارا فان طلب الجار يمين
المشتري بالله انه ما تصدق فرارا من الشفعة على وجه التلجيه فعليه اليمين
لانه يدعي عليه معنى لو اقر به لزمه وهو خصم فانه لو اقر ان الصدقه كانت
تلجيه كانت الشفعة للجار فان نكل فالشفعه للجار لانه ثبت كونه جارا
ملازقا وان حلف فلا يظهر رجل اشترى من ضيعة عشرها بثمن كثير وتسعه
اعشارها بثمن قليل فللشفيع الشفعة في البيع الاول دون الثاني ولو
اراد الشفيع ان يستحلف المشتري بالله ما اردت ابطال شفعتي بذلك
لم يكن له ذلك لانه ادعى عليه معنى لو اقر به لا يلزمه ولو اراد ان
يستحلفه بالله ان البيع الاول ما كان بيع تلجيه فله ذلك لانه ادعى عليه
معنى لو اقر به لزمه وهو خصم رجل له دار غصبها غاصب فبيعت
دار بجنبها والغاصب والمشتري جاحد ان للدار الشفيع ينبغي له ان يطلب
الشفعه حتى اذا اقام البينه على الملك تبين ان الشفعة ثابتة فاذا طلب
خاصم الغاصب الى القاضي ويخبر القاضي عن صورة الامر فبعد ذلك ينظر ان اقام

البينة قضى له بالدار وبالشفعة في الدار الاخرى لان الثابت بالبينة العادله
كالثابت بالمعاينه وان لم تقم البينه حلفهما جميعا فان حلفا لا نقضي له
باحدى الدارين وان نكلا نقضي بالدار وان حلف الغاصب ونكل المشتري
لا نقضي له بالدار المغصوبه ونقضي له بالدار المشفوعه وان كان على العكس
فالحكم على العكس لان النكول اقرار واقرار كل مقر حجة عليه خاصة
المشتري اذا انكر طلب الشفعة فالقول قوله مع يمينه لما بينا فان اراد
الشفيع تحليفه ينظر ان انكر طلبه عند سماع البيع فانه يحلف على العلم
بالله ما يعلم ان الشفيع حين علم بالبيع لم يطلب لانه لا يحيط علمه به
الجامع ادعى الشفعة فقال من في يده الدار ورثتها من ابي وقال
الشفيع اشتريتها من فلان وصدقه البايع في البيع وقبض الثمن فاقام الشفيع
البينه انها كانت لاب البايع وتركها ميراثا للبايع ولم يقم بينة على البيع
تسمع بينته وللمشتري ان يصدق الشفيع ويأخذ الثمن منه وان لم يصدقه
اخذ الشفيع الدار من البايع ورد البايع الثمن على المشتري والعهده على
البايع لان الشفيع انتصب خصما عن البايع في اثبات الملك له لانه لا
يمكنه اثبات حق الشفعه لنفسه في هذه الدار الا بعد اثبات الملك
لبايعها فقبلت بينته على اثبات الملك للبايع ومتى ثبت الملك للبايع كان
القول قول البايع في اخراجه عن ملكه بالبيع فثبت بيع الدار باقراره
الا انا لا نلزم المشتري العهده بقولهما فكان بالخيار في التزام العهده
وصار هذا كالانسان اقر المالك انه باعها من فلان بكذا وقبض
منه الثمن فانكر المشتري ذلك وطلب الشفيع الشفعه فالمشتري بالخيار
ان شا صدق البايع ويأخذ الشفيع الدار منه ويكون العهدة عليه وان
شا كذبه ويأخذ الشفيع الدار من البايع والعهده عليه فكذا هذا
دار في يدي رجل اقام البينه ان فلانا اودعها اياه واقام اخر البينه انه

اشتراها من اخر بالف وهو شفيعها قضى له بالشفعه لان ذا اليد انتصب خصما
للمدعي بدعوى الفعل عليه فلا يندفع الخصومة عنه باحالة الفعل الى غيره
لان البينه قامت على ابطال خصومة المدعي لا على احالة الفعل الى غيره وصار
كما لو ادعى غصبا او اجارةً او رهنا عليه لم يندفع عنه الخصومة باثبات
الوديعة لانه يتضمن ابطال حقه في الخصومة فكذا هذا ولو اقر المشتري
بالشرا سلمت الى الشفيع لان ذا اليد مالك للدار ظاهرا والملك للغايب
موهوم مكتوم عسى يثبت وعسى لا فيؤمر بتسليم الدار الى الشفيع لانه
لا يوخر حق ثابت لحق موهوم فان حضر البايع فانكر اخذ دارة منه
لان نفاذه وابرامه موقوف على تصديق البايع لان الملك ثابت له
لتصادقهم عليه فان كانت الدار في يد غير المشتري والمسلة بحالها
فلا خصومه حتى يحضر الغايب لان المدعي لا يدعي الحق على ذي اليد وبيده يد
الغير فلا ينتصب خصما ولو قال المشتري بعت الدار المشفوعة من
فلان الغايب وسلمتها اليه ثم اودعنيها واقام البينة لا يسمع لان المشترى
كان خصما له وثبت للشفيع حق الاخذ بالشفعه قبله وهو يريد ابطالها
فلا تسمع البينه منه على ذلك لانها قامت على فعله وصار كما لو كان المدعي
ملك هذه الدار وزعم ذو اليد انه باعها من فلان لا تقبل بينته على ذلك
فكذا هذا فان قضى له بالشفعة ثم حضر الغايب وادعى لا يسمع لان القضا
بالشفعة تضمن نقض البيع لانه صار مقضيا عليه فانه ادعى تلقي الملك
من جهة ذي اليد وهو صار مقضيا عليه فكذا من تلقى الملك من جهته

## باب الشهادة في تسليم الشفعة

وشهادة البايعين ان الشفيع سلم الشفعه باطله لانهما يدفعان الخصومه عن
انفسهما ان كانت الدار في ايديهما فان كانت الدار في يد المشتري
فلانهما يدفعان عن انفسهما لان الشفيع متى اخذ الدار بالشفعة من





المشتري تبعد العهدة عنهما فيجران بهذه الشهادة الى انفسهما مغنما
فيمكنت التهمه فيها وكذلك شهد الكفيلان بالدرك ان المشتري سلم
الى الشفيع لم يقبل لان ضمان العهده عليهما متى استحقت الدار على وجه
لا يمكنهما الدفع فصارا خصمين في هذه الدار بالكفاله وان لم يخاصما
كالوصي اذا شهد لليتيم بعد البلوغ والوكيل بالخصومة اذا شهد
بعد العزل لا يقبل فكذا هذا فكذلك شهادة الشفيعين بشرا الدار
باطله وان سلما الشفعة ثم شهدا بالبيع ذكر في الاصل مطلقا انه
يقبل شهادتهما وقال المشايخ الجواب مفصلا ان سلما الشفعه قبل
الطلب يقبل شهادتهما لانهما لم يكونا خصمين فيما شهدا به وان سلما
بعد ما طلبا لا يقبل شهادتهما لانهما لما طلبا فقد اظهرا الخصومة
من انفسهما فصارا خصمين في هذه الحادثه ومن صار خصما في حادثه
لا يقبل شهادته في تلك الحادثه وان لم يبق خصما في تلك الحادثه كالوصي
والوكيل اذا شهدا بعد العزل والبلوغ ولو شهد ابنا البايع ان الشفيع
سلم الشفعه والدار في يد البايع وهو يدعي تسليم الشفعه لا يقبل
وان كان يجحد يقبل لان هذه الشهاده قامت على امر فيه منفعة للاب
من وجه ان كان المشتري املا واوفى من الشفيع ومضرة من وجه ان كان
الشفيع املى من المشتري وشهادة الابن على امر فيه منفعه للاب
من وجه مضرة من وجه لا يقبل ان كان الاب يدعيه ويقبل ان كان
يجحده وينفيه كما لو شهد على ابيه ببيع شي فان كانت الدار في يد
المشتري يقبل لعدم التهمه لانهما لا يدفعان بهذه الشهاده الخصومه
عن ابيهما ولا يبعدان العهده عنه بل يقربان العهده اليه فلم يكن للاب
فيها منفعة بوجه فقبلت ولو شهد ابنا البايع ان المشتري سلمها
للشفيع والدار في يد المشتري لا يقبل لان فيه تقرير بيع الاب

واسقاط الخصومة والعهدة عنه فيكون في هذه الشهادة منفعة له قامت
بينه ان الشفيع سلم الشفعة وقامت بينة ان البايع والمشتري سلما الدار
قضى بها للذي في يديه لان بينة ذي اليد اولى لان الشهود شهدوا بالامرين
ولم يشهدوا بالترتيب والتعقيب فيتصور وقوعهما معا فيجعل كانهما وقعا
معا ولو وقعا معا كان تسليم الشفعة اولى لانه اسقاط وتسليم الدار
بالشفعة تمليك والاسقاط اسرع نفاذا من التمليك فكان اقوى فيقدم
الاقوى على الاوهى كما لو شهد شاهدان انه اعتق عبده وشهد اخران
انه باعه صار العتق اولى لانه اسرع نفاذا من البيع ويكون هذا قضا
استحقاق لا قضا ترك لان بينة ذي اليد صارت اولى لكونها اسبق من
بينة التشفيع معنى

## باب الوكالة في الشفعة

وكيل باع او اشترى ياخذ الشفيع من الوكيل ما دامت في يده لان الاخذ
بالشفعة من حقوق العقد والعاقد هو الوكيل فصار الوكيل كالمشتري
لنفسه فيما يرجع الى الحقوق فاذا سلمها الى الموكل فالخصم هو الموكل لانه
لما سلمها الى الموكل زالت يده عنها وصارت اليد للامر وصار الخصم هو
الامر الا ترى انه اذا وجد عيبا كان للامر حق الخصومة والرد فكذا
هذا وهذا اذا علم انه وكيل في الشرا فاما اذا لم يعلم ذلك الا بقوله
وانكر الشفيع الوكالة فهو خصم ولا فايدة في هذه الخصومة ولانا لو
علمنا بالوكالة كان خصما لان حقوق العقد تتعلق به فكذا اذا لم تكن معلومة
ولو قال المشتري قبل ان يخاصمه الشفيع اشتريت لفلان وسلمت اليه
ثم حضر الشفيع فلا خصومة بينه وبين المشتري لان اقراره قبل الخصومة
صحيح فصار كما لو كانت الوكالة معلومة ولو اقر بذلك بعدما خاصمه
الشفيع لم تسقط الخصومة عنه لانه صار خصما للشفيع وهو بهذا
الاقرار يريد اسقاط حقه فلا يملك ولو اقام بينة انه قال قبل شرائه



انه وكيل فلان لم تقبل بينته لانه لا يدفع بهذه البينة الخصومة عن نفسه
وروي عن محمد انه تقبل بينته لدفع الخصومة حتى يحضر المقر له والتوكيل
بطلب الشفعة جايز لان الاخذ بالشفعة يتضمن الشرا والخصومة والتوكيل
بهما جايز الا ان عند ابي حنيفة لا يصح الا برضا الخصم وعندهما جايز بغير
رضا الخصم ولو طلب وكيل الشفيع فقال المشتري قد سلم الشفيع
لا يقبل قوله لانه اقر بحق الاخذ للوكيل وادعى ما يسقطه فعليه اثباته
ولا يمين على الوكيل انه لم يعلم ان موكله سلم شفعته لان الوكيل قام مقامه
في الطلب لا في اليمين وكذلك لو اراد يمينه ان لم يفرط في طلب الشفعة
ولكن يومر بتسليم الدار الى الوكيل ثم يتبع الموكل ويستحلفه وصار كالوكيل
بقبض الدين اذا ادعى المديون الابرا على الموكل فانه يومر بدفع الدين الى الوكيل
ثم يتبع الموكل ويستحلفه على ذلك ولو سلم الوكيل الشفعة او اقر بالتسليم
عند القاضي جاز تسليمه لان من ملك الاخذ بالشفعة ملك التسليم
كما في الاب والوصي ولا يجوز عند غير القاضي عندهما وقال ابو يوسف
يجوز بنا على ان الوكيل اذا اقر على موكله بالتسليم في غير مجلس الحكم باي
في الوكالة للدار شفيعان فوكلا رجلا فقال سلمت شفعة احدهما ولم
يبين ايهما هو وقال اطلب للاخر ليس له حتى يبين لان القاضي يحتاج الى ان
يقضي بالشفعة لاحدهما وبالتسليم على الاخر ولا يمكنه ذلك الا بعد البيان
وكل الشفيع المشتري باخذها لم يصح لان الاخذ بالشفعة شرا والواحد
لا يصلح وكيلا بالشرا من الجانبين وكذلك لو وكل البايع استحسانا لانه
يصير اخذا من نفسه فيودي الى التضاد في الحقوق ان كان المبيع في يده
وبعد التسليم يصير ساعيا لنقض ما قد تم به لان باخذه ينفسخ العقد
بينه وبين المشتري ولا يجوز لاحد المتعاقدين السعي لنقض ما تم به وكله
ان ياخذ الشفعة بكذا وكان المشتري اشترى باكثر لا ياخذ لان الوكيل بالشفعة

وكيل بالشرا والوكيل بالشرا لا يملك الشرا باكثر مما بين له الموكل من الثمن
وكذلك لو قال ان اشتراها فلان لنفسه وقد اشتراها لغيره لانه خالف لانه
وكله بشرا من فلان وقد اشترى من غيره وكله بان يخاصم في شفعة دار
يخاصم في اخرى لم يكن له ذلك الا اذا عم في التوكيل لان الوكيل بشرا دار بعينها
لا يملك شرا دار اخرى ولو طلب المشتري من الوكيل بطلب الشفعه
ان يكف عنه مدة على انه على خصومته وشفعته جاز لان الشفيع لو اخر
وامهل المشتري بعد الاشهاد بدون طلبه جاز فكذا نايبه ووكيله بمنزلته
ولا تبطل الشفعه بموت الوكيل وتبطل بموت الموكل ولحاقه بدار الحرب
مرتدا لان الحق ثابت للموكل لا للوكيل **المنتقا** ولو وكل رجلا بطلب كل
حق له وبالخصومه والقبض ليس له ان يطلب شفعته لان الشفعه شرا
والوكيل بالخصومة لا يملك الشرا وله ان يقبض شفعه قد قضى بها للموكل

## باب الشفعة للصغير

وتثبت للصبي
الشفعه ويأخذ له وليه كالاب والوصي لان هذا تصرف في المال فيملك
ذلك كل من يملك التصرف في ماله فان سلم الشفعه صح التسليم ولا
شفعة للصغير اذا بلغ عندهما وعند محمد وزفر لا يصح والصبي على شفعته
اذا بلغ وكذلك لو سكت عن الطلب بطلت شفعته عندهما خلافا لمحمد
وزفر لهما ان الشفعه حق مستحق للصغير فانه نظر محض له فكان
ابطاله اضرارا بالصبي فلا يصح كما في ساير حقوقه لنا ان حق الشفعه
عبارة عن ثبوت ولاية التملك بعوض فيكون التسليم والترك امتناعا
عن التملك لا ابطالا لملك ثابت ولهذا لا تورث ولهما الامتناع عن
التملك وترك التجارة وابقا الثمن على ملكه لان المصلحه والنظر قد يكون
في ترك التملك وابقا الثمن عليه فيفوض اليهما ذلك ولهذا يملك الامتناع
عن الاستيفا ولا يعد ذلك اضرارا فكذلك الترك والتسليم واذا سلم



العبد الماذون شفعته جاز تسليمه كان عليه دين ام لا اما عندهما فظاهر
لان الماذون يملك الاخذ بالشفعه وكل من يملك الاخذ بالشفعة يملك
اسقاطه وتسليمه ومحمد يحتاج الى الفرق بين الماذون وبين الاب والوصي
والفرق له ان الماذون بمنزلة المالك في التجارة لانه يتصرف بحكم فك
الحجر لا بحكم التفويض كالمكاتب ولهذا لم يرجع بالعهده على المولى
كالمكاتب والاخذ بالشفعه شرا فيكون من التجارة فيكون الماذون بمنزلة
المالك فيه فيملك اسقاطه وتسليمه فاما الاب والوصي نايب محض عن
الصغير ولهذا يرجع بالعهده في مال الصغير وانما جعل اليه الاخذ بالشفعه
ولم يجعل اليه ابطالها لما فيه اضرار بالصغير فاما اذا سلم المولى ولا
دين على العبد صح تسليمه لانه يملك الاخذ لنفسه وان كان عليه دين
لا يصح لانه لا يملك الاخذ لنفسه والشفعه تثبت للجنين بدار التي
ورثها لانه ممن يرث فيثبت له الشركه او الجوار بالملك فان وضعت
لاقل من سته اشهر منذ البيع فله الشفعه لانا تيقنا بوجوده وقت
البيع وان وضعت لسته اشهر فصاعدا فلا شفعة له لانه لم يثبت وجوده
وقت البيع الا ان يكون ابوه مات قبل البيع وورث الحمل منه فله الشفعه
وان وضعت لسته اشهر فصاعدا لان وجوده وقت البيع ثابت حكما لما
ورث من ابيه **المنتقا** رجل اشترى دارا لابنه الصغير والاب شفيعها
فله ان ياخذها بالشفعه لان الاب لو اشترى مال ابنه لنفسه يجوز فكذا الاخذ
بالشفعه لانه شرا حكما ومتى اخذ كيف ياخذ يقول اشتريت واخذت بالشفعه
لكون الطلب على فور الشرا وكذا الوصي لو اشترى للصغير على قول من يملك
شرا مال اليتيم لنفسه فهو كالاب وعلى قول من لا يملك فله الشفعه
ايضا ولكن يقول اشتريت وطلبت بالشفعه ويسلم الثمن اليه ثم هو يسلم
الثمن الى الوصي وروى عن ابي يوسف لو اشترى دارا وابنه الصغير شفيعها

كان له ان ياخذ لابنه بالشفعة فان لم ياخذ وسلم لنفسه جاز لان الشرى لا
ينافي الاخذ بالشفعة الا ترى انه لو كان وكيلا بالشرا كان له ان ياخذ
بالشفعة لنفسه فكذا هذا يملك الاخذ للابن فاذا ملك الاخذ ملك
الاسقاط ولو باع دارا لنفسه وابنه شفيعها لم يكن له ان ياخذ
بالشفعه لان من باع او بيع له لم يملك الاخذ بالشفعة كما في الوكيل بالبيع
واذا لم يملك الاخذ لم يصح تسليمه و يوقف على حين بلوغ الصغير كما لو لم
يكن له ولي ولو اشترى الوصي دارا لنفسه او باع والصغير شفيعها
وسلم الشفعه فالصغير على شفعته لان الوصي لا يملك نقل ما ملكه الى
الصغير الا اذا كان فيه نفع ظاهر فاذا لم يملك الاخذ لم يكن سكوته تسليما
فبقي حق الشفعه للصغير الى حين بلوغه الاب اذا اشترى لابنه الصغير دارا
ثم اختلف مع الشفيع في الثمن فالقول قول الاب لانه ينكر حق التملك للشفيع
بما يدعي ولا يمين عليه لان النكول لا يفيد ٥

## باب الشفعة في مال الشركه ومال المضاربه

باع احد المتفاوضين دارا لا ياخذها شريكه بالشفعه لان فعل احد المتفاوضين
فيما كان من التجاره كفعل الاخر فيكون بيع احدهما كبيع الاخر ولا شفعه
لمن باع ولا لمن بيع له وتسليم احد المتفاوضين شفعه صاحبه بسبب
دار له خاصه ورثها جايز لان كل واحد يملك اخذ الكل النصف بحكم الملك
والنصف بحكم النيابه عن صاحبه فيملك تسليمه في الكل وعند محمد وان
كان النايب لا يملك تسليم الشفعه الا ان هناك لما صح تسليم احدهما في
نصيبه باعتبار ملكه صح في نصيب صاحبه ضروره لانه متى لم يصح فاذا
اخذ الاخر بالشفعة كانت الدار بينهما وصاحبه لا يستحق الشفعه
بعد ما سلمها فلهذه الضروره صح التسليم في الكل عنده اشترى المضارب
بالف المضاربه دارا تساويها او اكثر او اقل ورب المال شفيعها فله الاخذ

بالشفعة من المضارب ويكون الثمن على المضاربه لانه يجوز له ان يتملك مال
المضاربه بالشرا فكذا يكون له التملك بالشفعة لانه بمعنى الشرا
باع رب المال دارا والمضارب شفيعها بدار من المضاربه فان كان في
دار المضاربه وهو اجنبي عما يبيعه رب المال ولو باع المضارب دار
المضاربه لا ياخذها رب المال بالشفعة لان المضارب وكيله باع لرب
المال ولا شفعة لمن باع او بيع له وكذا لو باع رب المال دارا من المضاربه
لم يكن فيها شفعه للمضارب بدار المضاربه لانه لو اخذها للمضاربه صار
اخذا لرب المال ورب المال بايع ولا شفعة لمن باع ولان بيع رب المال
كبيع المضارب لانه يحصل معينا للمضارب في بيعه ولا شفعه لمن بيع له
وان باع المضارب من غير المضاربه ياخذها رب المال لان دار المضاربه ملكه
والبيع لم يقع له اشترى المضارب ببعضها دارا واشترى رب المال
الى جنبها دارا اخرى لنفسه فللمضارب اخذها بالشفعه بما بقي من مال
المضاربه لانه اجنبي عنها لانه لا حق له فيها في يد المضارب داران
قيمه كل دار الف وراس المال الف بيعت بجنب احديهما دار لا ياخذ المضارب
لنفسه وياخذها رب المال ان شا لانه لا يظهر الربح متى كان مال المضاربه
جنسين مختلفين لما مر في المضاربه والدور والعبيد اجناس مختلفه حكما
في حق القسمه حتى لم تقسم الدور والعبيد باعتبار الاجزا فلم يظهر الربح فلم
يملك الاخذ بالشفعه ولو كان المضارب شفيعا بدار المضاربه فسلم
الشفعه ينظر ان كان في يده من مال المضاربه ما يفي بثمنها صح تسليمه لانه
كان له الاخذ للمضاربه لا غير لا لنفسه ولا لرب المال ان ياخذها فصار
كالعبد الماذون سلم الشفعه صح تسليمه على المولى وان لم يكن في يده شي
من المضاربه وان كان فيها ربح صح تسليمه في حقه ولم يصح في حق رب المال
حتى كان لرب المال ان ياخذها لنفسه لان المضارب لا يملك الاخذ للمضاربه

الا بالاستدانة على المضاربة وهو لا يملك الاستدانة على المضاربة واذا لم
يكن له الاخذ للمضاربة بقيت العبرة لشركتهما في الدار من غير مضاربة فكانت
الدار بينهما بالشفعة فاذا سلم احدهما كان للاخر ان ياخذها فان لم يكن فيها
ربح لا يصح تسليمه اصلا وكان لرب المال ان ياخذها بالشفعة لان المضارب
اجنبي عنها    اشترى المضارب دارا ورب المال شفيعها فسلم الشفعة
ثم باعها المضارب لا شفعة له لان المضارب باع له ولا شفعة لمن بيع له
اشترى المضارب بالف المضاربة دارا تساوي الفين ورب المال شفيعها
فسلم الشفعة ثم باعها المضارب بالفين لا ياخذ رب المال بالشفعة لانه لما
كان في الدار ربح صار المضارب شريكا فيها بحكم المضاربة فصار تسليم احد
الشريكين الشفعة كتسليم الاخر كما في المتفاوضين فسقط حق الشفعة
لرب المال بتسليم المضارب    ولو لم يبعها المضارب لكن باع رب المال
دارا فاراد المضارب ان ياخذها من اصل الربح له ذلك لان له شركة في
دار المضاربة وهو اجنبي عما يبيعه رب المال فله ان يتملكها باصل الربح
وجبت الشفعة للمضاربين فسلم احدهما ليس للاخر اخذها لان تسليم احدهما
كتسليمهما لانه لو اخذ الاخر بالشفعة كانت الدار بينهما وصاحبه لا
يستحق الشفعة بعدما سلمها فلهذه الضرورة صح التسليم في الكل فصار
كتسليم احد المتفاوضين    دفع الى رجلين مالا مضاربة بالنصف فاشتريا
دارا ورب المال شفيعها له ان ياخذ حصة احدهما بالشفعة دون حصة
الاخر قبضا ام لا لما عرف **الجامع** مضارب في يده الفان من المضاربة
اشترى باحديهما دارا ثم اشترى بالاخرى دارا هو شفيعها بدار المضاربة
وبدار له خاصة ورب المال شفيعها بدار له فلرب المال ثلثها بالشفعة
وثلثها للمضارب خاصة وثلثها على المضاربة لانهم بمنزلة ثلثة شفعاء لان
دار المضاربة كدار لثالث غير رب المال والمضارب لان لها حكم خاص فان



دار المضاربة مملوكة للمضارب تصرفا ومملوكة لرب المال رقبة لا تصرفا
فتكون مركبة من حقين فيكون حكمها خلاف حكم المفردة فجعلناها كدار لثالث
في حق رب المال والمضارب    فان كان هناك شفيع اخر فله ثلث الدار وثلثاها
بين المضارب ورب المال والمضاربة اثلاثا لان دار المضاربة في حق
الاجنبي كدار اخرى لرب المال وللمضارب بصورة عقد المضاربة ولا ضرورة
في حق الاجنبي لان حكمها بحصتها فبقي المزاحم معه اثبات حقيقته ن

## باب الشفعة في الصلح

ادعى في دار شيا
فصالحه بعض اهل الدار عن اقرار فلباقيهم الشفعة وعن انكار فلا شفعة
لان الصلح مع الاقرار تمليك مال بمال فصار المصالح مشتريا نصيب المدعي
فكان بين الشركا بالشفعة بالسوية فاما الصلح مع الانكار في حكم افتدا
اليمين واسقاط الحق لان المصالح انما بذل المال افتداء عن اليمين لا عوضا
عن شي فلم يملك شيا من جهة المدعي في زعمه فاذا صالحه من دين على
دار ففيها الشفعة بقيمتها يقر المديون به او يجحده لان من زعم المدعي
انها ملكت عما هو مال فان للشفيع حق الاخذ والدار ملك المدعي فيعتبر
زعمه لان اقرار كل مقر عامل في حقه وزعمه بخلاف المسألة المتقدمة لان
الماخوذ منه الدار انما هو المدعا قبله وفي زعمه انه لم يملك شيا من جهة
المدعي    صالحه على دار من جراحة خطا تجب الشفعة لانه ملك الدار
عوضا عن المال لان موجب الجراحة خطا هو الارش فانه مال فيكون تمليك
المال بالمال فكان بمعنى البيع    ولو صالحه على مسيل الما او موضع الجذع
فالقياس ان يجوز وياخذ بالشفعة لانه باع بعض اعلى الحائط وبعض
السطح فيجوز كبيع العلو وفي الاستحسان لا يجوز ولا تجب الشفعة لان
مسيل الما وموضع الجذع مجهول لان الجذع مما يتفاوت وما يجري عليه
الما يقل ويكثر وان بين موضعا معلوما من السطح والجدار فكذلك لا يجوز

لانه ربما لا يمكنه تسييل الماء فيما اشترى خاصة الا باجراء بغير فيما
لم يدخل تحت البيع فلا يمكنه وضع الجذع الا بهدم شيء من الحايط
وما ينهدم من الحايط بعضه داخل تحت البيع وهو ظاهر الحايط من
الاعلى والبعض غير داخل وهو ما تحت الظاهر فلا يمكن تسليم ما باع
الا بضرر يتصل بما لم يبع فهذا يمنع جواز الصلح والبيع الجامع
اشترى جاريه بالف دينار وتقابضا فصالح من عيوبها مع جحود العيب
او اقراره على دار فللشفيع فيها الشفعه وروى ابن سماعه عن محمد انه
لا شفعة فيها لانها ملكت لا بازا مال لان حق المشتري حال وجود العيب
في الرد لا في الجزء الفايت ولا في حصته من الثمن بدليل انه ليس للمشتري
ان ياخذ من العيب مالا حال امكان الرد فصار بدلا عما ليس بمال فاشبه
المهر وجه ظاهر الرواية ان الدار ملكت بازا الجزء الفايت او حصته
من الثمن لان حق المشتري عند وجود العيب في الجزء الفايت او في حصته
من الثمن لا في مجرد الفسخ بدليل انه متى تعذر الرد فله الرجوع بنقصان
العيب ولو كان حقه في مجرد الفسخ لما رجع بالنقصان متى تعذر الرد
ولهذا لو اعطى البايع المشتري حصته من الثمن حتى لا يرد عليه المبيع جاز
للمشتري اخذه ولو كان حقه في مجرد الفسخ لما حل له ان ياخذ المال بازا
اسقاط حقه في الفسخ وان رضي بذلك صاحبه كما في خيار الشرط والرويه
ولهذا يجوز ان يتزوج امراه على حق الرد بالعيب فكان في زعم المشتري
انها ملكت الدار بازا مال فكان بيعا معنى وليس للمشتري ان يبيع الدار
بانفرادها ولا الجاريه مرابحه وله ان يبيعهما معا مرابحه لان الدار
قامت مقام الجزء الفايت فكانه اشتراهما جمله فلا يبيع احدهما مرابحه
تحرزا عن الكذب لان حصة كل واحد منهما لا تعرف الا بالحزر والظن
فربما يكون حصته اقل مما قال فيكون كاذبا فيما اخبر فان لم يبعهما



المشتري حتى وجد بالدار عيبا فردها على البايع بقضا ليس للشفيع اخذها
بالشفعة ويعود على خصومته في العيب قالوا هذا اذا وقع الصلح عن
انكار لان في زعم البايع ان الدار ملكت لا بازا مال لانها ملكت بازا
اليمين وانها ليست بمال ويدل عليه لفظ محمد رحمه الله وهو قوله ويعود
المشتري الى خصومته ولو كان اراد بذلك الصلح عن اقرار كان يقول
للمشتري ان يرد بالعيب لاقرار البايع ان العيب كان عنده فاما اذا وقع
الصلح عن اقرار فللشفيع ان ياخذها بالشفعة من يد البايع لان الدار
ملكت بازا مال فكان بمعنى البيع فصار كما لو اشترى دارا ثم ردها بعيب
بعد القبض بقضا فللشفيع ان ياخذها بالشفعه من يد البايع فكذا هذا
فان اراد المشتري بعد رد الدار بيع الجاريه مرابحة على الف له ذلك لانه
لما بطل الصلح بقي كل الثمن مقابلا بالجاريه فان رد المشتري الدار بغير قضا
او اقال البايع الصلح فللشفيع ان ياخذها من المشتري بحصة العيب لان
الرد بالتراضي بيع جديد في حق الشفيع فصار كان المشتري باع منه
الدار ثانيا من البايع بحصه العيب من الثمن وليس للمشتري خصومه البايع
في ذلك العيب ولا بيع الجاريه مرابحه على ما في الثمن لانه لما اخذها الشفيع
من المشتري انتقض الرد لانه عجز عن التسليم فبطلت الاقاله والرد
وعاد الصلح فلا يمكنه الخصومه لانه بالصلح ابرا الغايب عن العيب
ولان البيع مرابحه لان حصتها من الثمن انما تعرف بالحزر والظن ولو
سلمها المشتري الى البايع بعد الاقاله فللشفيع ان ياخذها من البايع بحصة
العيب ويبيعها مرابحه على ذلك لان الشفيع ملكها بمايه دينار حصه
العيب قطعا ويقينا فلا يخاف الكذب على نفسه متى قال اخذتها بمايه دينار
ويعود المشتري على حجته في العيب ويبيع الجاريه مرابحه على الف لان
الصلح قد انتقض فيما بينهما لان الرد بالعيب والاقاله لم ينتقض لما اتصل

التسليم به فاذا لم ينقض الرد والا فانه انتقض الصلح في حق العاقدين
فيعود المشترى على خصومته في العيب اشترى دارًا بمائة دينار
وتقابضا ثم وجد بها عيبا ينقصها العشر فصالح من العيب على جاريه
وحضر الشفيع في الدار ياخذها بتسعين دينارا لان ثمن الدار تسعون
لان حصة العيب وهي عشره عاد الى المشترى ثانيا فبقي ثمنها تسعون
فان اخذها ثم استحقت الجاريه او ردها بخيار كان له في الصلح او بعيب
نقضا او بخيار رويه فالشفيع ان شا اعطى المشترى عشره دنانير وان
شا رد الدار لان جميع الثمن كان مقابلا بالدار الا انه صار للعيب حصة
بعقد الصلح وقد انتقض الصلح باستحقاق الجاريه او بالرد بالخيار فبقي
كل الثمن بازا الدار فظهر ان الثمن كله بازا الدار فان ردها فقبلها المشترى
برضا فلا سبيل له على بايع الدار في هذا العيب ولا في غيره لان الرد
بالتراضي بيع جديد في حق الثالث كالرد بالعيب بالتراضي وبايع الدار
ثالث فكان بيعا جديدا في حقه فصار كما لو باعه وان رد بقضا عاد الى
حجته لانه فسخ في حق الكل فانفسخ الشرا بينه وبين الشفيع فصار
كانه لم يكن فان رد المشترى الجاريه بعيب باقرار البايع وجحد
الشفيع كون العيب عند البايع وحلف على علمه فلا شي على الشفيع لانه ثبت
حدوث العيب عند البايع باقراره واقراره حجه في حقه لا في حق الشفيع
فان نكل لزمه عشره دنانير فان شا رد الدار على المشترى لان نكوله بمنزله
اقراره بالعيب عند البايع وذلك يوجب تخيره بين الامساك والرد
فان وجد الشفيع بالدار عيبا غير العيب الاول فردها على المشترى بقضا
فالمشترى على حجته في العيبين جميعا لان رد الشفيع على المشترى بقضا
فسخ في حق الكل فصار كان الشفيع لم ياخذ الدار بالشفعة وكانت الدار
في يد المشترى فله ان يخاصم البايع في العيبين لزوال المانع فكذا هذا

## باب الشفعه في البيع في المرض

مريض باع داره بالفين وقيمتها ثلثه الاف ولا مال له سواها ثم مات
وابنه شفيعها لا شفعه له عند ابي حنيفه اجازت الورثه ام لا
وكذلك عندهما في روايه الجامع وروايه الاصل في الشفعه وفي
روايه الوصايا قالا ياخذ بثلثه الاف لان المريض صار بايعا الدار
من الشفيع حكما فصار كما لو باع منه حقيقه بالفين وقيمته ثلثه
الاف كان للوارث ان ياخذ بثلثه الاف عندهما فكذا هذا وجه
عامه الروايات انه لا وجه الى الاخذ بالفين لما فيه من المحاباه للوارث
فانه لا يجوز ولا وجه الى الاخذ بقيمه الدار لانه اكثر من الثمن الذى
وجب على المشترى والشفيع لا ياخذ بالشفعة الا بمثل الثمن الاول فتعذر
الاخذ بالشفعه فبطلت ولا تعمل اجازه الورثه لان اجازه الورثه لا
تعمل في حق المشترى لان المحاباه تخرج من الثلث واجازتهم تتضمن ابطال
الملك على المشترى لانها متى صحت اخذها الشفيع فبطل ملكه واذا
لم تعمل اجازتهم في حق المشترى لا تعمل في حق الشفيع وقيل فيصير المشترى
للوارث ان ياخذ بالشفعة متى اجازت الورثه لان شرا المشترى
ينفسخ فيصير متملكا من جهه المريض كانه باعه منه فتعمل اجازه الورثه
ولو كان المشترى الابن لا شفعه للاجنبي عند ابي حنيفه وعندهما ياخذ
بثلثه الاف لان بيع المريض من وارثه وقع جايزا عندهما وعنده وقع
فاسدا ولا شفعه في البيع الفاسد الا اذا اجازت الورثه فله الشفعه
لان باجازه الورثه جاز البيع اشترى مريض دارا تساوي الفا بالفين
وله سواها الف ثم مات كان للشفيع الشفعه لان المحاباه تخرج من ثلث
ماله وقد حصلت للاجنبي فجاز الشرا باع المريض دارا بالف وقيمتها
الفان ولا مال له غيرها يقال للمشترى ان شيت خذها بثلثي الالفين

والاندع لان المحاباه لا تصح الا بقدر الثلث وجميع ماله الفان فيسلم له
من المحاباه بقدر ثلث الالفين الا انه بغير عليه شرط عقده فتخير
للشفيع ان ياخذ بالالف وثلث الالف باعها بالفين الى اجل وقيمتها
ثلثه الاف فالاجل باطل لانه حاباه بثلث ماله وهو الف فحصل التاجيل
فيما زاد على الثلث فلا تصح لان التاجيل تبرع من المريض لانه براه موقته
فكان التاجيل بمعنى المحاباه

## باب الشفعه التي تكون بمنزله الاستحقاق

اصله ان الشفعة انما تستحق بملك قايم وقت
الشرا لا بملك مستحدث بعده لان السبب هو اتصال بين الملكين فيعتبر
قيامه وقت الشرا واذا اخذ يكون بمنزله الاستحقاق فان كان بقضا
ثبت في حق كافه الناس وان كان برضا ثبت في حقهما خاصة كالرد بالعيب
اشترى دارا بالف وتقابضا فادعى اخر الدار وصالحه المشترى على
خمسمايه عن انكار فاخذها الشفيع من المشترى بالبيع الالف بقضا
رد المدعي ما قبض على المشترى لان القاضي لما قضى بالشفعه فقد قضى
بكون الدار ملكا للبايع فتبين انه لا خصومة بينه وبين المدعي فظهر
ان المدعي اخذ مالا لا بازا حقه ولا بازا دفع الخصومة فانتقض الصلح
ولو اخذ الشفيع بغير قضا لا يرد لان الاخذ حصل بتراضيهما وتراضيهما
حجه في حقهما لا في حق غيرهما فيجعل كبيع جديد جرى بينهما فلا يظهر
انه لا خصومة بينهما الا ترى انه لو اشترى دارا ثم استحقها مستحق
باقراره لا يرجع على البايع وان استحق بالبينه يرجع اشترى دارا
وهو واخر شفيعها فوهب المشترى الدار لغيره نقضى للشفيع الاخر
بنصف الدار وبطل الهبه في النصف الاخر لان الشفيع اخذ بحق سابق
على الهبة لان له حق التملك قبل الهبة فاذا اخذ يصير متملكا من ذلك
الوقت لانه يتحول الصفقه اليه فتبين انه وهب نصف الدار شايعا



وان الشيوع كان مقارنا للهبة فيكون فاسدا بخلاف المريض اذا وهب
دارا من رجل ثم مات ونقض الورثه الهبة في الثلثين بقيت الهبه صحيحه
في الثلث وان تعلق حقهم بماله في اول المرض فتبين انه وهب الثلث
شايعا لانه ليس لهم حق التملك قبل الموت وانما لهم حق التملك بعد
الموت فيكون الشيوع طاريا لا مقارنا للهبة شهد لرجل بدار في
يدي اخر انها له وردت شهادته فاشتراها الشاهد ولها شفيع
فالشفيع اولى من المقر له لان سبب وجوب الشفعة وهي الشركه او الجوار
ظاهر للشفيع وسبب ثبوت الحق للمقر له الاقرار والاقرار يحتمل ولان
حق الشفيع اسبق واقدم لان ثبوت حقه يعتمد زوال ملك البايع
لا ثبوت الملك للمشتري بدليل انه تثبت الشفعة في البيع بشرط الخيار
للمشتري وان لم يثبت الملك له وكذا لو اقر البايع بالبيع فانكر المشتري
تثبت الشفعه وحق المقر له يثبت بالاقرار والاقرار بعد بعد الشرا
وان اشتراها بامر لغيره ولا شفيع لها فالامر احق من المقر له ايضا لانه
ما اشترى لنفسه ليعمل اقراره عليه فان اخذها الشفيع او الامر
قبل قبض المشتري لا يضمن المشتري لانه ان كان كاذبا في اقراره فلا شي
عليه وان كان صادقا فما وصل اليه شي وان اخذها بعد قبض المشتري
ضمن قيمتها للمقر له عند محمد وعندهما لا يضمن لانه في زعم المقر ان البايع
غاصب وانه مشتري من الغاصب وغصب الدور والعقار لا يتحقق
عندهما خلافا لمحمد ولو قبضها المشتري من البايع ثم اشتراها من المقر
له ثم اخذها الشفيع بالبيع الاول بقضا ينتقض البيع الثاني ويرجع
المشتري على المقر له بالثمن ويعطيه القيمه عند محمد فان اخذها بغير
قضا جاز البيع الثاني لان تراضيهما حجه في حقهما فلا ينتقض الشرا
الاول فان لم يحضر الشفيع وحضر المقر له فقضى بها له ثم حضر الشفيع

واخذها فعهدتها على المشتري ويضمن المشتري قيمتها للمقر له عند محمد لان
القاضي يقضي بتسليم المشتري الدار اليه بحق سابق عليه فكانه استحق
رقبة الدار وان اشتراها من البايع غير الشاهد ثم اشترى الشاهد
منه فاخذها الشفيع بالبيع الاول بقضا فعهدته على المشتري الاول
ولا ضمان للمقر له على الشاهد لان القاضي يقض قبضه وشراه فكانه
استحقت رقبة الدار عنه فان اخذها الشفيع بالبيع الثاني بقضا
او رضا فعلى المشتري قيمتها للمقر له لانه تقرر شراوه وقبضه بدليل
ان العهدة عليه ولو اسر العدو عبد رجل واشتراه منه مسلم
فاقر ان العبد كان لفلان قبل الاسر وصدقه فلان فالمولى المعروف
احق بالثمن ولا يضمن المقر شيا لانه اقر له بحق التملك لا بالملك له لان
الاسر يوجب زوال ملكه فلا يكون مقرا على نفسه بالغصب فلم
يضمن بخلاف المسلة الاولى اذا اخذ الشفيع يضمن للمقر له لانه لما
اقر بالملك له فقد اقر على نفسه بكونه غاصبا فان لم ياخذ المعروف
فللمقر له ان ياخذ بالثمن لما عرف وان اقر المشتري انه مدبر فلان
دبره قبل الاسر ينظر ان صدقه المقر له في الملك والتدبير يومر
بالتسليم الى المقر له ويكون مدبرا له لان الاسر لا يوجب زوال
الملك عن المدبر ولا سبيل للمالك المعروف عليه لانه اقر بالتدبير
في حال تملك انشا التدبير ولو انشا العتق او التدبير لا سبيل
له عليه فكذا اذا اقر انه مدبر فلان وصدقه وصار كرجل اشترى
عبدا بيعا فاسدا فاقر انه عبد فلان دبره فهو للمقر له وعلى المشتري
قيمته للبايع كما لو دبر بنفسه وان كذبه فيهما او صدقه في الملك
وكذبه في التدبير يوقف العبد في يد المشتري فيكون مدبرا موقوفا
لانه تردد حاله بين كونه مدبرا ان كان المشتري صادقا وبين كونه
عبدا ان كان كاذبا فيكون حكمه موقوفا على تصديق المقر له بخلاف ما
لو اشترى عبدا شرا فاسدا وقبضه ثم قال هو عبد فلان دبره
وقال المقر له هو عبدي ولم ادبره فهو له ياخذه من المشتري لانه
لما اقر بالملك فقد اقر ان البايع غاصب وانه مشتري من الغاصب
فلا يكون اقراره بالتدبير في حال الاملاك الانشا فلا يصح وفي الماسور نافذ
في حال تملك الانشا فيصح وان جنى فجنايته موقوفة في قياس قول ابي حنيفة
وعندهما يسعى في الاقل من الارش ومن قيمته لان حكم جناية المملوك على
المولى والكسب مال المولى اي مولى كان فيودي منه لان الاداء من
الكسب يكون بعد القضا على المولى والمقضي عليه مجهول فلا يمكن القضا به
فيتوقف وان جني فالارش موقوف لانه بدل جزءه واصله موقوف
فكذلك بدل جزءه ونفقته من كسبه ويومر بالاكتساب فان عجز عنه
انفق عليه من ارش الجناية لانه مال مولاه ونفقته على المولى فان لم يكن فنفقته
على نفسه يسال الناس والله اعلم

## باب شفعة المرتد والحربي

واذا اشترى ذمي من ذمي دارا بخمر بعينها او بغير عينها ثم اسلما فسد البيع
وبقيت الشفعة لان البيع انما فسد بعد انعقاده صحيحا واذا انفسخ بعد
انعقاده صحيحا لم يبطل الشفعة فاذا فسد بعد الصحة اولى ذمي
باع من ذمي دارا بميتة لا شفعة فيها لان الميتة ليست بمال في حقهم لانهم
لا يتمولونها فان كانوا يتمولونها وجبت الشفعة لانها تكون مالا في حقهم
اشترى بيعة او كنيسة صح البيع وفيها الشفعة لانه ان كان من ديانتهم
ان الملك لا يزول عن المالك بجعله بيعة او كنيسة فقد باع ملكه وان
كان من ديانتهم ان الملك يزول عن المالك لكن لما اقدم على بيعها فقد دان
بديننا ومن ديننا ان الملك لا يزول عن المالك بما اعد للمعصية والذمي
اذا دان بديننا يلزمه ذلك كما في نكاح المحارم دار بيعت بخمر ولها شفيعان

مسلم وكافر اخذ الكافر نصفها بنصف الخمر واخذ المسلم نصفها بنصف قيمه
الخمر لان الكافر قادر على الاخذ بعين الخمر والمسلم عاجز فاخذ بقيمتها ولو
كان الثمن خنازير اخذ كل واحد بنصف القيمه لان كل واحد منهما عاجز عن الاخذ
بمثل الخنزير لان الخنزير ليس من ذوات الامثال ولو اشترى المرتد دارا
ثم قتل لم يبطل شفعه الشفيع لان الشفعه متعلقه بخروج المبيع عن ملك
البايع وقد خرج وانفساخ البيع من بعد لا يوجب بطلان الشفعه ولو
باع المرتد دارا ثم قتل او لحق بدار الحرب لا شفعة فيها عند ابي حنيفه خلافا
لهما لان بيعه نافذ عندهما وعنده موقوف كالبيع بشرط الخيار للبايع
فلم يخرج المبيع عن ملك البايع للحال فاذا اتصل به الموت حقيقه او حكما
باللحاق انفسخ من الاصل فلم يجب الشفعة ولو اسلم قبل اللحاق جاز بيعه
وللشفيع الشفعه بالاجماع لانه نفذ بيعه كالبايع بالخيار اذا اختار
البيع اشترى المسلم دارا والمرتد شفيعها فقتل لا شفعه له ولا لورثته
لان الشفعة لا تورث والملك لم يكن للورثه وقت البيع حقيقه وانما
احدث لهم الملك بعد الموت والشفعه لا تستحق بملك حادث بعد
البيع واذا لحق بدار الحرب مرتدا فلورثته ان ياخذوا الشفعه في دار
بيعت بجنب داره لان الملك انتقل اليهم من حين اللحاق بدار الحرب لانه
بمنزله الموت حكما والمستامن ما دام في دارنا بمنزله الذمي في حق الشفعه لانه
التزم احكامنا مستامن وكل عن بطلب الشفعه ثم لحق بدار الحرب بطلت
الشفعه والوكاله لان اللحوق الحربي بمنزله الموت حكما واذا اشترى المسلم
في دار الحرب دارا فيها وشفيعها مسلم لا شفعه وان اسلم اهلها لان المقصود
من حق الشفعه هو التملك والتملك بحق الشفعه لا يحصل بغير الا بقضا القاضي
لان الظاهر ان المشتري لا يرضا بتملك الشفيع فلا يمكن ايجاب هذا الحق بنا على ملك
ثبت للشفيع من جهة المشتري فيجب بنا التملك على قضا القاضي والقضا لا يحرك

في دار الحرب والله اعلم

## كتاب القسمة

يحتاج الى معرفه شرعية القسمة وتفسيرها وركنها وشرطها وحكمها اما
شرعيتها فلقوله تعالى ونبيهم ان الما قسمة بينهم كل شرب محتضر وقوله تعالى
هذه ناقه لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وروي عن النبي عليه السلام انه
فتح خيبر وقسم بين الغانمين وعليها اجماع الامه واما تفسيرها فالقسمه
في اللغه عبارة عن الافراز وتمييز بعض الانصبا عن البعض فانها لا تنفك
عن المبادله لان ما من جزء معين معلوم الا وهو مشتمل على النصيبين
فكان ما يقبضه كل واحد منهما نصفه ملكه ونصفه ملك صاحبه صار له
بازا ما تركه على صاحبه فصار عوضا عما تركه من نصيبه في يد صاحبه الا
ان معنى الافراز والتمييز في ذوات الامثال كالمكيلات والموزونات والعدديات
المتقاربه ارجح واظهر لان ما ياخذ كل واحد منهما من نصيب صاحبه مثل ما ترك
عليه فجعل وصول مثل حقه اليه كوصول عين حقه كما في القرض وكانت
القسمه في ذوات الامثال افراز العين الحق حكما ولهذا يكون لكل واحد ان ياخذ
نصيبه بغير رضا صاحبه ويجبر الابي منهما على القسمه ومعنى المبادله في
غير ذوات الامثال ارجح واظهر فتكون مبادلة حقيقه وحكما لان ما اخذ
كل واحد ليس بمثل لما ترك على صاحبه فلا يكون المقبوض عين حقه فتتحقق
المبادله الحقيقيه ولهذا لا يجوز ان يبيعه مرابحة على الثمن الاول في ذوات
الامثال يجوز الا انه يجبر الابي منهما على القسمه لما فيها من تكميل المنفعه
ويجوز الاجبار على المبادله بحق مستحق للغير لا يتوصل اليه الا به كما اجبر
المشتري على تسليم الدار الى الشفيع وان كان التسليم اليه معاوضه وكالغريم
يجبر على بيع ماله لايفاء الدين واما ركنها فالفعل الذي يقع به الافراز
واما شرطها فمشاع لا تتبدل منفعته بالقسمه ولا تفوت لان الافراز
لتكميل المنفعة وتتميم ثمرة الملك فمتى تبدلت المنفعه او فاتت المرتفقه

يكون تفويتا وتبديلا لا افرازا وتقسيما واما حكمه فتعين نصيب كل
واحد منهما من نصيب صاحبه ملكا وانتفاعا

## باب ما يجوز قسمته وما لا يجوز

المقسوم لا يخلو اما ان يكون في قسمته ضرر او لا ضرر فيه ولا يخلو اما ان
يكون القسمة من القاضي او من الشركا عند التراضي فان كان شيا في قسمته ضرر
كالحمام والحايط والبيت الصغير والقميص الواحد والجوهرة الواحدة والباب
الواحد والخشبة والساجة الواحدة وكل شي يحتاج الى شقه وكسره
وتبعيضه فطلب احدهما القسمة من القاضي لا يقسم لان في قسمته تفويت
المنفعة واخلال بها عليهما والقسمة انما شرعت لتكميل المنفعة فمتى تضمنت
تفويت المنفعة امتنعت لانها قسمة ضرر والقاضي نصب ناظرا لا ضارا
ولو اقتسماه بانفسهما جاز لولايتهما على انفسهما ولكل واحد منهما فيه
نوع منفعة بان يتخذ نصيبه من الحمام بيتا وان طلبا جميعا القسمة من القاضي
هل يقسم فيه روايتان رواية لا يقسم لانها تضمنت تفويت منفعة وليس
للقاضي ان يتلف منفعة على الغير وان طلب منه صاحب الحق لانه يكون
سفها وعبثا وفي رواية يقسم واليه اشار في الاصل لان له فيها نوع
منفعة بان يخلص ملك كل واحد منهما عن ملك صاحبه حتى يدخله في منزله
فينتفع به من وجه او يتخذه مستغلا اخر وان كان فيها تفويت نوع منفعة
فانه جايز وان كان بيتا كبيرا ينتفع كل واحد بنصيبه يقسم لانه لا ضرر فيه
دار او بيت بين اثنين ينتفع احدهما بنصيبه اذا قسم ولا ينتفع به الاخر لقلته
فان الطالب للقسمة هو المنتفع قسم بينهما وان كان على العكس ذكر الكرخي في
مختصره انه لا يقسم واليه ذهب بعض مشايخنا وذكر الحاكم في مختصره انه
يقسم ايهما طلب القسمة وهو الاصح وجه رواية الكرخي ان الطالب
اذا كان منتفعا بنصيبه كان طلب القسمة منه صحيحا لان فيها تكميل منفعة ملكه

وانه محق في هذا الطلب متظلم غير متعنت فانه يسال القاضي ليمنع شريكه من
الانتفاع بملكه فيجيبه القاضي الى ذلك فاما اذا لم يكن الطالب منتفعا لم
يكن طلب القسمة منه صحيحا لانه يتضرر بهذه القسمة فيكون متعنتا في ذلك
فلا يجيبه القاضي وجه رواية الاصل ان امتناع القسمة لضرر الابي
لا لضرر الطالب لان الطالب راض بالقسمة وبالضرر ومع الرضا بالضرر
لا يعتبر الضرر وضرر الابي بالقسمة كان لفوات المنفعة وهذه القسمة لا
تتضمن على الابي فوات المنفعة لان قبل القسمة حالة المهاياة وانما ينتفع
صاحب الكثير بنصيبه وحده وصاحب القليل لا ينتفع بنصيبه وحده
لانه لا منفعة في نصيبه وحده فيكون هذا قسمة في حق الابي لا اتلافا
والقسمة مستحقة بطلب احدهما بينهم طريق اذا قسم لم يكن لاحدهما
فيه ممر فاراد احدهما قسمته وابى الاخر ان امكنه ان يفتح لنصيبه بابا فانه
يقسم لانه ليس في قسمته ضرر لانه ان لم يمكنه الانتفاع بالمرور فيما اصابه
من الطريق يمكنه الانتفاع به من وجه اخر وهو ان يدخله في منزله حتى
يزيد في سعته وان لم يمكنه ان يفتح لنصيبه بابا لا يقسم لان فيه ضررا
قال بعض مشايخنا هذا اذا كان الطريق بينهما سوا وكان بحيث لو قسم
لم يبق للابي طريق ولا منفذ فاما اذا كان على التفاضل بحيث لو قسم لا ينتفع
صاحب القليل فانه يقسم اذا طلب صاحب الاكثر كما في الدار الصغيرة
والبيت الصغير وقيل لا يقسم كيف ما كان الطريق وفرقوا بين الطريق
والبيت والفرق ان قسمة الطريق على صاحب القليل ان لم يتضمن
تفويت منفعة عليه وانما يتضمن قطع الارتفاق بنصيب صاحب الكثير
يتضمن تعطيل ملكه فيما كان له فاما في الدار لا يتضمن تعطيل ملكه على صاحب
القليل فانه يدخله في بيته حتى يزيد في سعته ولا يقسم البير والقناة
والنهر وان كان مع ذلك ارض قسمت الارض وتركت البير والقناة على

الشركه ولو كانت انهار الارضين متفرقه او عيونًا او ابارًا قسمت الانهار والعيون لانه ليس في قسمتها ضرر ولا يجوز قسمة البنا من غير ارض على ان يكون البنا لاحدهما والارض للاخر ويكون البنا لصاحبه في الارض لانه امكن التعديل والتسويه بينهما في البنا، فلم يقع التميز ويجوز قسمه العلو بدون السفل لان العلو امكن التعديل والتميز فيه بدون السفل ولو بنى رجلان في ارض رجل باذنه ثم ارادا قسمة البيت وصاحب الارض غايب فلهما ذلك وان ابى احدهما لم يجبر على القسمه لانا لو قسمنا لكان لكل واحد منهما منع الاخر من بقيه ما اصابه فان الارض مستعارة او مستاجرة وفي نقض البنا ضرر فلا يجبر على ذلك الا اذا التزما وتراضيا به وان اخرجها صاحب الارض نفذ لان ملكه مشغول ببنايهما فامرا بالدفع واقتسما الاله ولا يجوز قسمة الصوف على ظهر الغنم او اللبن في الضرع قبل الجز والحلب لان الصوف واللبن مال الربا فلم يجز القسمة الا بكيل او وزن وكذلك الاولاد في بطون الاغنام لان التعديل غير ممكن وكذلك لا يجوز قسمه الزرع وهو بقل او سنبل بدون الارض لانه ان كان بقلا ففي قطعه ضرر واذا قسم من غير قطع فلكل واحد منهما منع الاخر من سقيه نصيبه من الزرع لان الارض مشتركه بينهما فيكون في قسمته ضرر فاذا ادرك فقد صار مال الربا وفي القسمه معنى المبادله فلا يجوز مجازفه وكذلك لا يجوز قسمه الطلع دون النخيل والارض متى شرطا الترك لانه شرط كل واحد منهما في القسمه الانتفاع بملك الشريك وهذا شرط يفسد القسمه كما يفسد البيع وان شرطا القطع جاز قسمتهما اذا اقتسما بانفسهما لانهما رضيا بادخال الضرر عليهما واما ما لا ضرر في قسمته فلا يخلو اما ان كان مثليا كالمكيل والموزون او غير مثلي فان كان مثليا وطلب احدهما من القاضي القسمه فانه يقسم ويجبر الابي لان هذا تمييز محض وكل واحد منهما

لو ميز نصيبه بنفسه جاز فكان للقاضي ان يعينه على ذلك بالاجبار فاما اذا لم يكن مثليا فلا يخلو اما ان كان عقارا او منقولا فان كان عقارًا فلا يخلو اما ان كانت دارًا واحده او دورًا فان كانت دارًا واحده فان اقتسماها بينهما مذارعه جاز ولا باس بالقرعه لاخراج النصيب وليست بواجبه لما روي ان النبي عليه السلام قسم غنايم خيبر بين الغانمين واقرع فيها بينهم ولان الناس تعاملوا استعمال القرعه لتسكين القلوب وتطييب النفوس وازالة التهمه والقرعه على ثلثه انواع واحده لا يجوز وهو ما اذا كان لاثبات حق وابطال حق اخر كمن اعتق احد عبديه وقرع بينهما على ان من خرج قرعته بحريته تعتق ويرق الاخر لا يجوز واثنان جايزان احدهما اذا اقرع بين امراتيه ليسافر بمن خرجت القرعه لها جاز والثاني القرعه بين الشريكين في القسمه جايزه ولكل واحد الرجوع عن القسمه ما لم يقع الحدود ويحصل التراضي بعد القسمه لان القسمه تتم بالتحديد ولا باس باجرة القسام لانه يعمل لهم وقال ابو يوسف ومحمد ان يعطيه القاضي من بيت المال لما روي ان عليا رضي الله عنه اتخذ قاسما يرزقه من بيت المال والاجر على عدد الرووس عند ابي حنيفه رحمه الله وعندهما والشافعي على قدر الانصبا لان العامل يستحق الاجر بالعمل وعمل القاسم في نصيب صاحب الكثير اكثر من عمله في نصيب صاحب القليل وله ان الاجر يستحق بالعمل وهو الافراز والتمييز بين الانصبا بدليل انه لو ذرع ولم يميز لا يستحق الاجر ونصيب صاحب القليل في التمييز من نصيب صاحب الكثير سوا والعمل في نصيب القليل اشد حسابا من نصيب الكثير ومتى تساويا في العمل تساويا في الاجر وجاز لهم الرجوع عن القسمه اذا خرج بعض السهام ولا يجوز لهم الرجوع بعد ما خرجت جميع السهام او خرجت السهام وبقي واحد لان القسمه لا تتم الا بعد خروج السهام اجمع وكل عقد لم يتم كان لكل واحد من العاقدين

ان يمتنع من الاتمام وبعد تمامه ليس له ان يمتنع عنه واذا خرجت السهام وبقي سهم فذلك السهم متعين للباقي فصار كخروج جميع السهام وان
طلب احدهما القسمة من القاضي فانه يجبر الاخر على القسمة فيعدل بين الانصبا
ثم تقرع فيما بينهم لانه يجوز الاجبار على المبادلة لايصال الحق الى المستحق
كما وصفنا ولا يجوز رجوعهم عن قسمة القاضي لانها صدرت عن ولاية تامة
وزعامة كاملة فاما اذا كانت دورا او دارا فعند ابي حنيفة تقسم كل
دار على حدة ولا يجمع نصيب كل واحد في دار وعندهما ان كان الجمع اعدل جمع
لهما ان الدور جنس واحد من وجه لاتحاد الاسم والمكان واجناس
مختلفة من وجه لاختلاف الاغراض والمعاني وهي المنفعة لان منافع
الدور متفاوتة بعضها يصلح للخزانة وبعضها يصلح للتنزه لا للخزانة
فكان موكولا الى راي القاضي فان راى الجمع اعدل في القسمة جمع والا فلا
له ان الدور اجناس مختلفة لاختلاف المنافع والاغراض فرب
دار يصلح للخزانة والتنزه دون غيرها والعبرة للمعاني دون الاسم والصورة
كالهروي مع المروي جنسان مختلفان لاختلاف المنافع مع اتحاد الاسم
والصورة والاجناس المختلفة لا تقسم على اعتبار الجمع الا بالتراضي لان
القسمة لا تتحقق مع اختلاف الجنس لانها شرعت لتكميل المنفعة وذلك
يكون حال اتحاد الجنس لا حال اختلافه والبيوت تقسم سوا كانت متلازقة
او متفرقة في محال لان التفاوت بين البيوت يسير فيكون كقسمة طرفين من
دار واحدة والمنازل ان كانت متلازقة قسمت وان كانت متفرقة في محال
مختلفة لا تقسم لان المنازل فوق البيوت ودون الدار في التفاوت فعملنا
بهما فاعتبرنا التفاوت فيها يسيرا متى كانت متلازقة ويكون تبعا للدار
فيكون حكمه حكم الدار فاعتبرنا التفاوت فاحشا متى كانت متفرقة ولو
كانت دار وارض او دار وحانوت ذكر الخصاف في ادب القاضي انه تقسم





كل واحد على حدة ولا يجمع نصيب كل واحد في احد الصنفين وجعل الدار مع
الحانوت جنسين مختلفين وذكر في كتاب الاجارات ما يدل على انهما كجنس
واحد بينهما او حد ارض متفرقة فهي بمنزلة الدور على الخلاف الذي مر

## باب كيفية القسمة وما يدخل فيها بالشرط وما لا يدخل

واذا قسم الدار فانه يقسم العرصة بالذراع ويقسم
البنا بالقيمة ويجوز ان يفضل بعضها على بعض لفضل قيمة البنا والموضع
لان المعادلة في القسمة بين الانصبا واجبة صورة ومعنى ما امكن
وان لم يمكن اعتبار المعادلة في الصورة تعتبر المعادلة في المعنى كما في
ضمان المتلفات ثم هذا على ثلثة اوجه الاول ان اقتسما الارض نصفين
وشرطوا ان من وقع البنا في نصيبه يعطي لصاحبه نصف قيمة البنا والقيمة
معلومة جازت لان من قسمه في الارض بالسوية وسع في نصف البنا بثمن
معلوم فيكون بيعا مشروطا في القسمة وهذا البيع من ضرورات القسمة
فيكون له حكم القسمة وان اقتسموا كذلك ولم تعرف قيمة البنا جاز
استحسانا لا قياسا وجه القياس ان الذي لم يقع البنا في نصيبه
صار بايعا نصف البنا من صاحبه بنصف قيمته والقيمة مجهولة اذا لم
يعرفوا مقدار القيمة فيكون الثمن مجهولا وجهالة الثمن تفسد العقد
كما لو شرطوا ان من وقع البنا في نصيبه يعطي لصاحبه حنطة او شعيرا
ولم يبينا مقداره لا يجوز القسمة وجه الاستحسان ان القسمة
لاقت العرصة ولا جهالة فيها فصحت القسمة فيها ثم من وقع البنا في
نصيبه يتملك على صاحبه نصف البنا بالقيمة للضرورة كما فيما اذا اقتسموا
العرصة دون البنا فكان اشتراط القيمة في القسمة شرطا يقتضيه العقد
فلا يوجب فساده وان اقتسموا الارض نصفين ولم يقتسموا البنا
جازت القسمة ثم يتملك من وقع البنا في نصيبه نصف البنا بالقيمة لانه

لا وجه الى ابقا البنا مشتركا لان صاحب الارض يتضرر به ولا وجه الى النقضه
لان الذى لم يقع البنا فى نصيبه لا يمكنه نقض نصيبه من البنا الا بنقض نصيب
صاحبه من البناء فيتضرر به صاحب الارض فانه كان محقا فى البنا فلا وجه الى
دفع الضرر الا بتملك الارض ويتملك البنا بالقيمه وتملك البنا بغير رضا صاحبه
اقل ضررا من تملك الارض بالقيمه بغير رضا صاحبها لان البنا تبع والعرصه اصل
وتملك التبع اقل ضررا من تملك الاصل كالغاصب اذا صبغ الثوب المغصوب
تملك صاحب الثوب الصبغ دون الغاصب ويحسب فى القسمه ذراع من
السفل بذراعين من العلو وقال ابو يوسف ذراع من السفل بذراع من العلو
وعند محمد معتبر من حيث القيمه وعليه الفتوى له انه متى تعذر
اعتبار المعادلة فى المنفعة كان اعتبار المعادله فى القيمه اولى لان الماليه
تتفاوت بتفاوت القيمه فان البيت المزخرف والسقف المذهب اكثر ماليه من
غير المذهب وان استويا فى المنفعه والمعتبر هى الماليه فى حقوق العباد فيكون
العدل فى اعتبار القيمه ولهذا اعتبر المعادله فى القيمه فى قسمه الحيوانات
لهما ان اعتبار المعادله فى المنفعه اولى من اعتبارها فى القيمه لان
القسمه شرعت لافراز المشترك لتكميل المنفعة والمنفعة كانت مشتركه
بينهما الا ترى انهما لو تهايا والمهاياه قسمة المنفعة وانها داخله تحت القسمه
لان بالقسمه يمتاز منفعة كل واحد منهما عن منفعة صاحبه والقيمه غير
مشتركه بينهما وهى غير داخله تحت القسمه فكانت اعتبار المعادله فيما
هو مشترك داخل تحت القسمه اولى من اعتبارها فيما ليس بمشترك ولا داخل
تحت القسمه بخلاف الحيوانات لانه تعذر اعتبار المعادلة فى المنفعة ثمه
لانه لا يدرى مقدار المنفعة فاعتبرها فى القيمه ضروره وهاهنا امكن اعتبار
المعادله فى المنفعة بين العلو والسفل بالذرعان لان منفعة السكنى فى
السفل على الضعف من منفعة العلو فان السفل منتفع فى الحالين حال قيام



العلو وحال ذهابه والعلو منتفع به فى حالة واحده حال قيام السفل قيل
مشايخنا انما اجاب ابو حنيفه على عاده اهل الكوفه لاختيارهم السفل على
العلو ولو اقتسما على ان يكون الارض لاحدهما والبنا للاخر بلا ارض جاز
ان شرطا قلع البنا لان بيع البنا بشرط القلع جايز فكذلك القسمه وكذلك
ان سكتا عن القلع لانه لما شرط لاحدهما البنا من غير ارض ولا قرار للبنا الا
بالارض فصار كانه شرط عليه القلع دلاله وان شرطا ان لا يرفع بناه لم يجز
لان تسليم الارض تحت البنا لا يجوز الا بقلع البنا فيكون القلع واجبا
تحقيقا للتسليم فاذا شرطا خلافه فقد شرطا ما لا يقتضيه فيفسد
ولو اختلفوا فى قيمة البنا قال بعضهم يجعل قيمه البنا بالذرعان من الارض
وقال بعضهم بالدراهم فالقاضى يجعل قيمة البنا بالذرعان من الارض لانه
اعدل فى القسمه واكمل لها لان القسمه افراز ما هو مشترك بينهم واقطع
للشغب وللخصومة بين الشركا لانه يصل الى كل واحد حقه للحال ولا يبقى
بينهما مطالبه ومخاصمه بالدراهم ويرفع لكل واحد طريقا ان امكن ان
يفتح طريقا فى نصيبه وان لم يمكن يرفع طريقا واحدا بينهم لان القسمه افراز
وتمييز بين الانصبا فمهما امكن التمييز على وجه لا يتعلق حق البعض بالبعض
يكون اولى واذا تعذر بقى الطريق على الشركه لانهم لا يتمكنون من الانتفاع
بانصبايهم بدون الطريق فمتى قدر الطريق بينهم كانت هذه القسمه متضمنه
تفويت المنفعة فلا تقسم بينهم قدر الطريق ويجعل عرضه عرض باب
الدار ان اختلفوا فى سعته وضيقه وطوله بقدر طول الباب اراد به الطول
من حيث الاعلى لا الطول الذى هو ضد عرض الطريق وفايدته انه لو
اراد احدهم ان يشرع جناحا فى نصيبه ان كان فوق طول الباب كان له ذلك
لان الهوا فيما زاد على طول الباب مقسوم بينهم فصار بانيا على خالص حقه
وان كان فيما دون طول الباب فانه يمنع عن ذلك لان قدر طول الباب من الهوى

مشترك فيما بينهم والبنا على الهوا المشترك لا يجوز الا برضا الشركا فاما اذا
كان ارضا فانه يرفع الطريق مقدار ما يمر فيه بعير لانه لا بد من ذلك للزراعة
وما زاد على ذلك فلا حاجة اليه ولصاحب الساحة ان يبني فيها رفيعا
وان يسد كوة الاخر وكذلك تنورا او بيرا او حماما او مخرجا وان سقط
جدار جاره وكذلك لصاحب البنا ان يفتح في بنايه بابا وان تاذى به جاره
والكف عما يوذي جاره احسن وقال نصير بن يحيى وابو القسم الصفار لصاحب
البنا او الجار ان يمنعه من ذلك لان رفع البنا تسبيب لفوات منفعة على
صاحب البنا وهو منفعة الشمس والريح واحتلال في ملك جاره وانه اضرار
به وجه ظاهر الرواية انه تصرف في ملكه ولم يتلف منفعة على
صاحبه وجاره بل يمنعه عن الانتفاع بملكه لان صاحب البنا كان ينتفع
بهوا ملك صاحب الساحة قبل البنا فاذا سد الهوا بالبنا فقد منعه
من الانتفاع بملكه ولم يصر متلفا ومفوتا منفعة على جاره فيما عدا البنا
هو منتفع بملكه انتفاع مثله لا بد له من ذلك لاقامة مصالحه فلم يمنع عن
ذلك ولا يضمن وان تولد منه تلف على الغير اذا لم يمكنه الاحتراز عنه كما
لو سقى ارضه سقيا معتادا فتعدى الى ارض جاره لا يضمن **فصل**
جدار اساسه على اجرين وما ظهر منه على اجر واحد وقع الجدار لاحدهما
والساحة للاخر فليس لصاحب الجدار ان ياخذ قدر اساسه من ساحة
صاحبه وله ما تحته دون ما فوقه لان المشروط له الحايط انما يستحق ما
تحت الحايط من الارض قدر ما بقي من الحايط مبنيا لان الحايط اسم للجدار
المبني والحايط الذي بني على اجرين بقي بقدر اجرين ما تحته فيستحق هذا
القدر باسم الحايط ولا يستحق الزيادة لان الحايط بقي مبنيا بدونها
ولو وقعت جذوع احدهما على حايط الاخر ليس لصاحب الحايط رفعها شرط
تركها في القسمة او لا لانه رضي بان يكون السقف لصاحبه والسقف يكون



على الحايط فيكون الحايط مشغولا بحق صاحب السقف ليسلم المشروط له كما
لو اقتسما على ان يكون السفل لاحدهما والعلو للاخر لم يكن لصاحب السفل ان
يرفع العلو فكذا هذا وكذا ان لم يكن السقف مشتركا بينهما وكان ملكهما في
الحايط مشغولا بالجذوع فالشركة في حق الملك ان زالت بالقسمة بقيت
الشركة في حق الشغل بوضع الجذوع لان الشغل بوضع الجذوع امر حقيقي
فلا يمكننا القول بانقطاع الشركة في حق الشغل بالقسمة لانها باقية حقيقة
ما لم يرفع واذا بقيت الشركة في حق الشغل فاذا طلب صاحب الحايط رفع
الجذوع فقد طلب قسمة مشترك في قسمته ضرر على صاحبه لانه لا يمكن
رفع الشركة في حق الشغل الا بنقض السقف فلا يجبر صاحبه على ذلك
فان شرطا رفع الجذوع يرفع لان صاحب الجذوع رضي بهذا الضرر لما شرط
رفعها واشتراط رفع الجذوع اسقاط حق له في الحايط لا تمليك لانه ليس
له الا حق وضع الجذوع وانه لا يقبل التمليك والاسقاط لا تفسده زيادة
ضرر صار مشروطا فيه كما لو شرط على صاحب العلو ان يرفع العلو وكذلك
ازج او اسطوانة عليها جذوع او روشن وقع لصاحب العلو مشرفا على
نصيب الاخر لم يكن لصاحب السفل ان يقطعه الا بشرط القطع والروشن
فارسية معربة اي راه روشن والصحيح من تفسيره ان يكون جسرا موضوعا
بين سقفين سقف لاحدهما والسقف الثاني للاخر فليس لصاحب السقف
ان يقلع الجسر **النوادر** وان كان لاحدهما شجرة اغصانها مطلة على
نصيب الاخر فقد ذكر ابن رستم انه يقطع لانه بمنزلة اطراف الجذوع التي
لا سقف عليها وذكر ابن سماعة انه لا يقطع لان في قطعها ضررا وهو يستحق
ابقاما في ازالته ضرر ولو كان لاحدهما اطراف خشب على حايط صاحبه
فان كان مما يمكن ان يجعل عليها سقف لم يكلف قطعها لانه لا يمكنه الانتفاع
بها فصار كالعلو والروشن وان كان لا يمكن التسقيف عليها كلف قطعها

لانه لا يمكن الانتفاع بها فلا يكون من جملة الحقوق فصار شاعلاهوا صاحبه
بما لا حق له فيه فيومر بالقطع

## باب قسمة المنقول

المنقول ان كان جنسا واحدا كالابل او البقر او الغنم فانه يجوز القسمه
لان التفاوت فيما ينتهي بعد التقويم يسير فيمكن للقاضي اعتبار المعادله
في المنفعة لان المنفعة متحده فلم يتضمن هذا القسم تفويت نوع منفعه
وان كان اجناسا مختلفة يجعل لاحدهم الابل وللاخر البقر وللاخر الغنم
لا يجوز الا برضاهم لانها تتضمن تفويت جنس المنفعه فانه قبل من القسمه
كان له منفعة كل نوع وبعد القسمه يفوت عليه احدى المنفعتين والقسمه
شرعت لتكميل المنفعة لا لتفويتها ولان القسمة في اجناس مختلفه تكون
مبادله والقاضي لا يجبر الناس على المبادلات وكذا لو كانت الثياب اجناس
مختلفه لا تقسم الا برضاهم ولا تقسم الثوب الواحد لانه يحتاج الى القطع وفيه
ضرر وكذلك الثوبان اذا اختلفت فيهما الا ان يراد مع الاوكس دراهم
مسماه وذلك يكون بتراضيهما لانه لا يمكن قسمتهما الا بعد شق الثوب
وفيه ضرر وان كانت ثلثه اثواب ينظر ان كان قيمتهم سوا الا نقسمهم لان
فيه ضرر وان كان اثنان اردى والواحد اجود وقيمه الاثنين تساوي قيمة
الواحد فانه يقسم ويجعل الاثنين لاحدهما والواحد للاخر ولا تقسم الرقيق
الا برضاهم عند ابي حنيفه وعندهما تقسم كساير الحيوانات لهما
ان الرقيق جنس واحد حقيقه ولهذا لو تزوج امراه على عبد صحت التسميه
لاتحاد الجنس وانما التفاوت في القيمة والوصف وذلك لا يمنع صحة
القسمه كما في الابل والبقر وله ان الادمي يختلف اختلافا فاحشا
لاختلاف المعاني والمقاصد وهو الذكا والعقل والتمييز والهدايه في تعلم
الحرف الذي هو مطلوب من بني ادم ولهذا قال عليه السلام ما من شي
يعد الواحد منه الفين الا ابن ادم والعبد لاختلاف المعاني فصار بمنزله

الاجناس المختلفه فان كان معه مال آخر يقسم بالاجماع ذكره في الاصل لان
الرقيق جنس واحد صورة اجناس مختلفه معنى فالحقناه بجنس واحد
متى كان معه مال اخر يحتمل القسمه وصححنا القسمه فيه تبعا لصحه
القسمه فيما يحتمل القسمه وصار كالدور اذا كان معها مال اخر يقسم الدور
قسمه جمع لانه يلتحق بجنس واحد فكذا هذا وقيل عند ابي حنيفه ايضا
لا تقسم الا بالتراضي لان كل واحد مقصود في نفسه فكيف يجعل تبعا لغيره
في القسمه ويقسم بين الذهب والحديد والنحاس لانه امكن التعديل
فيه بالوزن ولا تقسم الاواني لان الصياغه صيرتها مختلفه التفاوت في
قيمه الصياغه وخيار الرويه والعيب والشرط كهو في البيع لانها في
معنى البيع وهذا اذا اقتسما بالتراضي فاما اذا اقسم القاضي فكذلك في
العيب لان القسمه لتعديل الانصبا فاذا ظهر العيب في نصيب احدهما لم
يوجد التعديل فتعاد القسمه ليزول ضرر العيب في قسمه فاما خيار الرويه
والشرط فلا يثبت فيه في روايه ابي حفص ويرجع بنقصان العيب لانه لا
يفيد لانه متى نقضت القسمه يجب اعادتها على حسب ما وقع اول مرة
ولا فايده في نقض ما يجب اعادته ويثبت في روايه ابي سليمان لانه يفيد
لان المعادله في غير المثلي انما تعتبر من حيث القيمه والقيمه انما تعرف
بالحزر والظن فيتوهم فيها ضرب من الغلط والزياده والنقصان فمتى نقضت
القسمه بالخيار ربما تعاد القسمه على وجه يكون اعدل من الاولى فيكون
النقض مفيدا ولا يثبت في ذوات الامثال كالمكيل والموزون في
الجنس الواحد لانه لا يفيد لانه متى نقضت القسمه يجب اعادتها كما وقعت
اول مره لان المعادله تعتبر من حيث الاجزا وهي ثابته حقيقه فيكون
النقض اشتغالا بما لا يفيد **النوادر** ولو اقتسما البيت بالحبال جاز لان
التفاوت فيها قليل اقتسموا دارا فوقع في نصيب احدهم بيت فيه حمامات

ينظر ان لم يذكروا الحمامات في القسمه فهي بينهم كما كانت وان ذكروا ينظر ان
كانت لا تؤخذ الا بصيد فالقسمه فاسده وان كانت تؤخذ بغير صيد
فالقسمه جايزه اذا اقتسموا بالليل حين يجتمعن كلهن في البيت وان اقتسموا
بالنهار بعد ما خرجن من البيت فالقسمه فاسده لان القسمه في معنى البيع
وبيع الحمامات على هذا التفصيل فكذلك القسمه    رجل مات وترك ثلث
بنين وترك خمس عشر خابيه خمسة منها مملوه خلا وخمسه منها الى
نصفها خلا وخمسه منها خاليه كلها مستويه فاراد البنون ان يقتسموا
الخوابي على السوا من غير ان ينزلوا عن مواضعها فالوجه في ذلك ان يعطى
احد البنين خابيتين مملوتين وخابيه الى نصفها وخابيتين خاليتين
ويعطي للثاني كذلك بقي خمس خوابي احديها مملوه واحديها خاليه وثلثه
الى نصفها فيعطي ذلك للثالث لان المساواة بذلك تقع    رجلان بينهما
خمسه ارغفه لاحدهما رغيفان وللاخر ثلثه فدعيا ثالثا فاكلوا جميعا
مستويين ثم ان الثالث اعطاهما خمسه دراهم وقال اقتسما على قدر ما اكلت
من ارغفتكما فلصاحب الرغيفين درهمين ولصاحب الثلث ثلثه لان كل واحد
اكل رغيفا وثلثي رغيف مشاعا ثلثا رغيف من نصيب صاحب الرغيفين ورغيف
تام من نصيب صاحب الثلث فاجعل كل ثلث سهما فاكل كل واحد سهمين
من نصيب صاحب الرغيفين وثلثه اسهم من نصيب صاحب الثلثه وذلك خمسه
اسهم فيقسم البدل بينهما كذلك

## باب حقوق القسمه

ولو اقتسما دارا فاذا لا طريق لاحدهما وقدر على ان يفتح في نصيبه طريقا
يمر فيه الرجل دون الحموله جازت القسمه لان هذه القسمه لم تتضمن تفويت
منفعه تحل عن المضرة وان لم يقدر ينظر ان لم يعلم انه لا طريق له فالقسمه
فاسده لانها تضمنت تفويت منفعة على شريكه بغير رضاه لانه لا يكون
راضيا بهذا الضرر متى لم يعلم وان علم انه لا طريق له جازت القسمه لانه

رضي بهذه القسمه والقسمه بالتراضي جايزه وان تضمنت تفويت منفعة
كما لو اقتسما البيت الصغير    واذا وقعت الصفه وبعض الساحة لاحدهما
والبيت وباقي الساحه للاخر وباب البيت في الصفه ومسيل مايه على
ظهرها فان امكن لصاحب البيت ان يفتح بابه في ساحته وان يسيل ماه
فيها فليس له ان يمر في الصفه ولا ان يسيل ماه على ظهرها وان ذكرا
فيما اصاب كل واحد وكل حق هو له بخلاف البيع فانه يدخل الشرب والطريق
بذكر الحقوق والفرق في اعتبار اشتراط الحقوق في القسمه بعد
موضوع القسمه لانها موضوعه للافراز والتمييز وذلك بقطع شركه
كل واحد عن نصيب صاحبه وانما تنقطع الشركه هنا اذا لم يبق لصاحب
البيت حق المرور في الصفه وسيل الما على ظهرها وليس في اعتبار ذكر
الحقوق في البيع بغير موجبه لان موجبه تملك الغير ومتى كذلك مع
ادخال ذكر الحقوق فيه    ولو لم يكن له مفتح ولا مسيل ما سواه فان
قال بكل حق ترك على حاله وان لم يقل ذلك فالقسمه فاسده لانا لو الغينا
ذكر الحقوق عملا بحقيقه لفظ القسمه لبطلت القسمة لانها تضمنت تفويت
منفعة على صاحب البيت فيكون قسمه ضارة فاعتبرنا ذكر الحقوق تصحيحا
للقسمه    واذا رفعا طريقا بينهما وعليه ظله وطريق احدهما على ظهر تلك
الظلة ويمكن صرفه عنها ترك على حاله لان اسفل الطريق غير مقسوم
ولهما الممر فيه وكذلك اعلاه لانه تبع للاسفل لان الهوا تبع للارض فبقا الشركه
في الاسفل يوجب بقا الشركه في الظله والقسمه تقتضي انقطاع الشركه
عن الظله فقطعنا الشركه عن رقبه الظله عملا بموجب    وبقينا
الشركة في المرور على الظله عملا بما يوجب بقا الشركه في الظله لتكون عملا
بالدليلين    بينهم دار في سكه غير نافذه اقتسموها على ان يفتح كل واحد
بابا الى السكه جاز ولا يمنعون منه لانه بهذا الفتح متصرف في خالص ملكه

وهو الجدار ولم يصر آخذا اكثر من حقه لان مروره في السكة من باب واحد
وابواب سوا اذ لا ضرر لاهل السكة في كثرة الباب    مقصورة بين قوم
طريقها في دار لاخر فاقتسموها فليس لكل واحد ان يفتح بابا من المقصورة
الى الدار انما لهم طريق على مقدار باب الدار العظمى لانه يصير اخذا اكثر من
حقه من الدار لان لهم من الدار قدر الطريق ولا يكون لهم حق المرور فيما سوى
الطريق الا اذا كان الطريق ملازقا لحايط المقصورة طولا فلكل واحد ان
يفتح بابه في نصيبه الى الطريق لا الى موضع آخر من الدار سوى الطريق لان
الفتح تصرف في خالص ملكه وله حق المرور في الطريق فلا يمنع عنه    فان
كان تحت المقصورة دار لهم وقعت في قسمة رجل فاراد ان يجعل طريق داره
في هذه المقصورة المشتركة ثم الى الدار ثم الى الطريق لم يكن له ذلك لانه متى
فتح الباب الى طريق المقصورة يصير طريق المقصورة طريقا للدار وما دار
الطريق يتضرر به شركاوه ولانه متى باع الدار بحقوقه يدخل الطريق في بيع
الدار فيزداد شريك اخر في هذا الطريق بعدما لم يكن وفي زيادة الشركا
في الطريق ضرر على اصحاب الطريق لان الطريق يضيق بزيادة الشركا ولهذا لو
كان طريقا مشتركا بين جماعة ليس لواحد منهم ان يفتح اليه بابا لدار له اخرى
لا حق له في هذا الطريق    فان اشترى صاحب المقصورة تلك الدار فاراد ان
يفتح بابها فيها كان له ذلك ان اتحد ساكن الدار والمقصورة لان طريق المقصورة
لا يصير طريقا للدار لان الدخول في الدار لا يحصل من طريق المقصورة وانما
يحصل من المقصورة والمقصورة لا تصير طريقا للدار    وان كان مدخل الدار
من المقصورة لانه لا حاجة الى ان يجعل شيا من المقصورة طريقا للدار
بان يمر فيها بحكم الملك لا بحكم الطريق فلا يدخل في بيع الدار بذكر حقوقها
فلا يزداد الشريك في الطريق فلا يتضرر به شركاوه فاما اذا اختلف
ساكنهما لم يكن له ذلك لانه ادخل شريكا اخر في طريق المقصورة فيتضرر به



شركاوهم بمزاحمتهم في الطريق فاما اذا كان المتطرق واحدا لا يزداد المزاحمة
فلا يتضرر شركاوه كما لو باع جميع نصيبه من الطريق المشتركة يجوز لان
المشتري يقوم مقامه فلا يزداد شريك اخر في الطريق    ولو باع نصف
نصيبه من الطريق لا يجوز الا برضا شريكه لان فيه ضرر على شريكه لانه
يزداد شريكه فيه    اقتسما دارا وفي نصيب احدهما ظلة على الطريق
او كنيف شارع الى الطريق لا يكون له الظلة الا اذا ذكر بكل حق له او
بمرافقه او بكل قليل وكثير وله الكيف بكل حال وقال ابو يوسف ومحمد
يكون له بنا على ان الظلة لا تدخل تحت البيع عند ابي حنيفة الا بذكر الحقوق
فكذلك القسمة وعندهما تدخل وقد مر في البيوع    ولو اقتسموا قرية
فاصاب احدهم قراح والاخر كرم والاخر بيوت جاز لانه يجوز البيع كذلك
فيجوز القسمة بتراضيهما    ولو اصاب احدهم بستان ان دخل شجره وطريقه وشربه
اذا لم يمكنه ان يفتح طريقا وشربا في نصيبه ولم يعلم به لان القسمة تضمنت
تفويت المنفعة بدونهما ولا يدخل الزرع والثمر في القسمة الا بذكر الحقوق
او بكل قليل وكثير هو فيها ومنها وذكر في المزارعة لو قال بكل قليل وكثير
هو فيها او من حقوقها لم يدخل الزرع والثمر لانه ليس قوله هو فيها او منها
بقوله من حقوقها وهذه الاشيا ليست من حقوق الارض وذكر ان النخلة
لصاحبها باصلها ولو قطعها فله غرس ما بداله بمكانها لان الشجر اسم لما
قام على ساق وله حياة نمو وذلك انما يكون اذا ملك ما تحتها من الارض
حتى يبقى حيا قايما على ساقه كما في الحايط له ما تحته لان الحايط اسم لمبنى يقع
به الحياطة والحفظ وهذا لا يتصور الا بعد قيامه على الارض كما لو اقر
بشجرة لانسان يدخل فيه ما تحتها    ولو وقع لاحدهما نهر وللاخر ارض
وقد اقتسموا بكل حق لها فلصاحب النهر ان يمر الى نهره في ارض صاحبه اذا
لم يكن له طريق سواها كما في الصفة والبيت    فان كان للنهر مسناة فهي لصاحب

النهر اذا لم يقع عليها شرط عندهما وعند ابي حنيفة هي لصاحب الارض وقد
مرت في الشرب **النوادر** دار بين شريكين قلعا بابا منها ووضعاه في
الدار ثم قسما الدار فالباب الموضوع في الدار بينهما لانه لا يدخل في
القسمة الا بالذكر شريكان اقتسما كرما وفيه ثمار واعناب ينظر
ان قالا على ان هذا النصف لفلان بكل قليل وكثير او بما فيه من الاعناب
والثمار تصير الاعناب والثمار مقسومة وان لم يقولا ذلك تبقى مشتركة
لان قسمة العقار تبع وبيع الكرم لا يكون بيعا للاعناب والثمار الا
بالتنصيص او بذكر القليل والكثير كرم بين رجلين اقتسماه وجعلا الطريق
القديم لاحدهما وتركا طريقا حدثا للاخر وفي الطريق الحديث اشجار
ينظر ان جعلا ملك الطريق له فالاشجار له لانها بمنزلة البيع والشجر
يدخل في بيع الارض وان جعلا حق المرور له فالاشجار بينهما كما كانت لان
الطريق لم يصر ملكا **باب القسمة على ان يرد احدهما**
**شيا لصاحبه** ولو قسما على ان احدهما يزيد شيا معلوما فلا يخلو اما
ان يكون المشروط دراهم او دنانير او مكيلا او موزونا او عروضا او حيوانا
فان كان المشروط دراهم معلومة جاز لان الزيادة ان كانت مشروطة
لتعديل الانصبا كانت القسمة على المعادلة الا انه لا يجوز بهذه القسمة
الا بتراضيهما لانها تتضمن تفويت منفعة على احدهما لان منفعة احدهما
تزول عن الارض بقدر ما شرط له من الدراهم على صاحبه فكانت بمنزلة
قسمة الاجناس المختلفة وان كانت الزيادة مشروطة لنفع القسمة
على المفاضلة فيكون بيعا من كل وجه والبيع على هذا الوجه جائز بتراضيهما
فكذلك القسمة وان كانت الزيادة مكيلا او موزونا ولم يسم مكان الايفا
لم يجز عند ابي حنيفة وعندهما يجوز ويسلمها عند الدار كما في السلم
والبيع وان كانت الزيادة عرضا يجوز السلم فيه بان كان ثوبا موصوفا



في الذمة موجلا جاز ولا يجوز غير موجل وان كان عرضا لا يجوز السلم
فيه لا يجوز وان كانت الزيادة حيوانا بعينه جاز وبغير عينه لا يجوز
لان الحيوان يصلح عوضا عن مال لكن لا يثبت دينا في الذمة بدلا عما هو
مال لما عرف ثلثة بينهم داران اخذ احدهم الصغرى والاخر الكبرى
على ان من لم ياخذ شيا دراهم مسماة جاز لان الاثنين اخذا حقهما المشترك
واخذ الاخر بدل حقه من غيره فيكون بايعا نصيبه بدراهم معلومة فجاز
وكذلك لو اخذ الكبرى اثنان والصغرى واحد جاز لان الثالث صار بايعا
نصيبه من الدار الكبرى بنصيبهما من الدار الصغرى فيجوز بينهما دار
اقتسماها نصفين على ان يرد احدهما عبدا بعينه على ان زاد الاخر مايه
درهم جاز لان باذل الدراهم صار مشتريا عبدا وربع دار من صاحبه
بربع دار ومايه درهم والبيع على هذا الوجه جائز فكذا القسمة ولو
اقتسموا البناء على ان من اصابه هزارد درهما ومن اصابه هزارد
درهمين جاز وقيل ينبغي ان لا يجوز ولو اقتسموا اراضي على ان من اصابه
شجر وبيت في ارضه فهو عليه بقيمته جاز استحسانا شريكان اقتسما
على ان لاحدهما الصامت وللاخر العروض وقماش الحانوت والديون التي
على الناس على انه ان توى عليه شي من الديون يرد عليه نصفه فالقسمة
فاسدة لان القسمة فيها معنى البيع والبيع على هذا الوجه لا يجوز وعلى
كل واحد منهما ان يرد على شريكه نصف ما اخذه
**باب قسمة الدار الموروثة** واذا طلب
الورثة قسمة العقار في ايديهم لم يجبهم القاضي حتى يقيموا بينة على الاصل
عند ابي حنيفة وعندهما يقسم بينهم باقرارهم ويشهد انه قضى بينهم باقرارهم
وكذلك لو كان في الورثة كبير غايب او صغير والدار في ايدي الكبار الحضور
فاقروا بالميراث لا يقسمها بينهم حتى يقيموا البينة على الميراث عنده وعندهما

نقسمها باقرارهم ويعزل نصيب الصغير والغايب ويقسم ما سوى العقار باقرارهم
بالاتفاق لهما ان اقرارهم بكون العقار ميراثا بينهم صحيح لان العقار
في ايديهم ولا منازع لهم فيه والاقرار من ذي اليد للغايب صحيح والثابت
باقرارهم صحيح فيما بينهم كالثابت بالبينة العادلة وصار كالمنقول للمحافظة
ولهذا لو قاسموا لانفسهم جازت المقاسمة وله ان هذه القسمة لا تجوز
حق الملك تكميلا للمنفعة لانه لا ملك لهم حقيقة لان التركة قبل القسمة
مبقاة على حكم ملك الميت حتى ان الزوايد الحادثة قبل القسمة حادثة على حكم
ملك الميت حتى ينفذ الوصية فيها ولا يجوز للقاضي ان يقطع حكم ملكه
الا بحجة كاملة ولا يجوز هذه القسمة للحفظ والتحصين والصيانة لان
العقار محفوظة محصنة بنفسها فلا سبيل الى القسمة بخلاف المنقول لانه
محتاج الى الحفظ والصيانة فكانت قسمته للحفظ والاحتياط في الامانة
لا لقطع الملك عنه فان المقسوم في يد كل واحد منهم كان مضمونا بعد القسمة
وقبلها كان امانة فبالقسمة تصير محفوظا مصانا عن التوى والتلف
وللقاضي هذه الولاية والزعامة ولو كان العقار في ايديهم يزعمون
انهم اشتروه قسم بينهم باقرارهم لان المبيع بعد القبض لا يبقى على حكم
الملك للبايع قبل القسمة لان ملكه قد انقطع بالبيع فلم يكن القسمة
قاطعة لحقه فيقسم باقرارهم لانه حجة قاصرة في حقهم بلا منازع لهم
وروي عن ابي حنيفة لا تقسم كما في الميراث لانهم اعترفوا بثبوت الملك
للبايع وادعوا الانتقال اليهم بالشرا فلا يقبل قولهم الا ببينة فان كان
احدهما غايبا لا تقسم في الشرا ايضا لانهم يستحقون عليه والحاضر لم ينتصب
خصما عنه ولو كان شي من العقار في يد غايب او في يد صغير لم يقسم حتى تقوم
البينة على الميراث وكذلك لو كان الغايب استودع رجلا وغاب لم تقسم
حتى يحضر لان التركة قبل القسمة صارت ملكا للورثة من وجه ان بقيت على

حكم ملك الميت من وجه فلا يقبل اقرارهم على ما في يد الغايب والصغير
لانه يتضمن ازالة يدهما وقطع ارتفاقهما بنصيبه لان كل واحد من الورثة
قبل القسمة مرتفق بنصيبه ونصيب صاحبه وكان دعوى القسمة
متوجها على شركايه من الورثة بازالة ايديهم وقطع مرافقهم عن
نصيبه فلا يقبل ولو حضر اثنان والدار في ايديهما فاقاما البينة
تقسم ويعزل نصيب الصغير والغايب ولو حضر واحد لا تقسم والفرق
انه متى حضر اثنان فاحدهما ينتصب مدعيا والاخر ينتصب خصما
عن الميت في القضا عليه من حيث قطع حقه عن التركة وعن ساير
الورثة لان ما للميت من الخصومات تتحول الى الورثة فقامت البينة
على خصم فقبلت فاما اذا حضر واحد فالواحد لا يصلح ان يكون مقضيا
له ومقضيا عليه فانتصابه خصما عن الميت لما فيه من التضاد فقامت
البينة لا عن خصم فلم تقبل ولو تنازع شريكان في القسمة في الملك
في غير المواريث وله شريك غايب لا يقسم القاضي بالاجماع لان الحاضر
لم ينتصب خصما عن الغايب لان ما للغايب من الخصومات لا يتحول
الى شريكه بالقسمة فكذا ما عليه ولو حضر الوارث الكبير وهناك
وارث صغير نصب القاضي للصغير وكيلا وقسم لان للقاضي ولاية على
الصغير فله ان يجعل عنه وكيلا كما في ساير حقوقه ولو كان في
الورثة صغير او كبير غايب لم يجز القسمة بغير قضا الا ان يحضر ويبلغ
فيجيز لان هذا تصرف له مجيز حال وقوعه فيتوقف على الاجازة فان مات
الغايب او الصغير فاجاز ورثته جاز عند ابي حنيفة وقال محمد لا يجوز لانه
مات من له الاجازة فيبطل العقد كما في البيع وله انا لو ابطلنا القسمة
بموت من له الاجازة احتجنا الى اعادة مثلها متى طلب البعض القسمة
فلا يفيد نقض القسمة وانما اجازة الورثة مقام اجازته لانها قايمة مقامه

بخلاف البيع لانا لو ابطلناه بموت من له الاجازه لا يحتاج الى اعادة
مثله فبطل مات احد الشريكين وترك ورثه وشريكه غايب وكانا
اشتريا ها وقامت بينه لم يقسم حتى يحضر الغايب ولو حضر الشريك
وغاب بعض الورثه او غاب الشريك وقد كانت بين الشريكين ميراثا
قسمت لان احد الورثه ينتصب خصما عن الوارث الغايب فاما احد
الشريكين لا ينتصب عن شريك مورثه ولو اقتسموا بامر صاحب
الشرطة لا يجوز لانه ليس بقاض منصوب له لانه فوض اليه امر
مخصوص وهو جباية الخراج ولو كان على الميت دين لغايب غير مستغرق
حبس القاضي قدر الدين وقسم الباقي لان التركه صارت ملكا للورثه
لان الدين اذا لم يكن مستغرقا لا يمنع الملك للورثه في التركه الا انه
لا يقسم قدر الدين حتى لا يحتاج الى نقض قضايه بعد ذلك وللقاضي
صون قضايه عن النقض ما امكنه وان كان مستغرقا لم يقسم لانه لا ملك
لهم في التركه لان الدين المستغرق يمنع وقوع الملك في التركه وينقض
القسمه اذا ظهر الدين بعدها الا ان يقضيه الورثه لان حق ذي الدين
متعلق بالتركة فتكون القسمة تصرفا في محل تعلق به حق الغريم فكان له
ان ينقضها فاذا قضى الورثه دينه فقد زال حق الغريم بالقضا فزال
المانع من نفاذ القسمة فنفذت وكذلك لو ظهر انه كان لهم شريك
في التركه وقد قسموا دونه فلا يصح ولو قضى الدين بعض الورثه فله
الرجوع على الباقين شرط او لم يشرط الا ان يتبرع لان كل واحد من الورثه
مطالب بالدين حتى لو قدمه الغريم الى القاضي قضى عليه بجميع الدين وكان
مجبرا على القضا ومضطرا فيه فلا يكون متبرعا كالوصي اذا قضى من ماله
لا يكون متبرعا الا اذا قصد بذلك التبرع بان شرط ان لا يرجع عليه
واذا اقتسمت الورثه دارا وفيهم امراة الميت ثم ادعت بعد القسمه



مهرا على زوجها واقامت البينه نقضت القسمه وكذلك لو ادعى الوارث
دينا لان المهر والدين لا يتعلق بعين التركه بل بمعناها وهي الماليه
ولهذا للوارث ان يقضي الدين من مال اخر سوى التركه فلم يكن بالاقدام
على القسمه مقرا بانه لا حق له ولان اقدامها على القسمه اقرار منها
بصحة القسمه فيكون المقسوم ملكا للميت والدين لا يمنع صحة القسمه
فان القسمه صحيحه مع الدين الا ان للغريم ان ينقضها الا ترى ان الورثه
لو قضوا الدين من مالهم لم يكن للغريم نقض القسمه ولانا في ايضا ملك
الميت لان ملك الميت باقي مع الدين في التركه فلم يكن متناقضا في
دعوى الدين والمهر بالاقرار بصحة القسمه فصح دعواه ولان الغريم
لو اجاز القسمه نصا كان له ان ينقضها فاذا باشرها لان يكون له
نقضها اولى ولو ادعى الوارث نصيبا لنفسه في المقسوم لم يسمع
دعواه لانه مناقض في هذه الدعوى لان اقدامه على القسمه اقرار
بصحة القسمة ويكون المقسوم مملوكا للميت موروثا لهم فاذا ادعى
لنفسه فقد ادعى فساد القسمه وعدم ملك المقسوم للميت
فكان مناقضا فيه وكذلك لو ادعى وارث وصية لابن له صغير
واقام بينه لم يكن له ان يطلب وصيته لانه مناقض في هذه
الدعوى لانه ادعى فساد القسمه بعدما اقر بصحتها مقتضى
مباشرتها لان الوصية متعلقه بعين التركه لانه ليس للورثه
ان يعطوا حق الموصى له من مالهم وينفذوا القسمه والاقدام
على القسمه اقرار بانه لا حق له ولو بلغ الابن كان له ان
ينقض القسمه لانه لم يوجد من الابن اقرار بصحة القسمه فتكون
الدعوى منه صحيحه ولو اقتسموا ثم ادعى احدهم ان اخا له من
ابيه وامه ورث اباه معهم فانه مات بعد ابيه فورثه هو

وارادميراثه وقد كتبوا في القسمة انه لاحق لبعضهم فيما اصاب البعض
لا ينقض القسمة لانه باقدامه على القسمة اقر بان حقه في النصف فاذا
ادعى انه ورث نصيب اخ له فقد ادعى ان حقه في الثلثين فيكون مناقضا
في الدعوى فلا تسمع وكذلك لو قال وهبها لي اي حال حياته او اشتريتها
منه **النوادر** ولو غاب بعض الشركاء وطلب الحاضر القسمة فان
كانت الدار موروثة فالقاضي يقسم لان احد الورثة ينتصب خصما عن
الباقين وان كانت الدار مشتركة بالشرا لا يقسم لان احد المشترين
لا ينتصب خصما عن الاخر ولو باع واحد من الورثة نصيبه يقسم
القاضي نصيبه اذا حضر البعض لان المشتري قايم مقام البايع في الشركة
الاولى وكانت اصلها وراثة ولو كانت مشتركة بالشرا فجرى فيها
الميراث بان مات واحد منهم لا يقسم القاضي اذا حضر البعض لان الوارث
لم يقم مقام المورث في الشركة الاولى وهي الشركة بالشرا فيعتبر في هذا الى
الشركة الاولى فان كانت الاولى بالميراث يقوم الثاني مقام الاول وان
كانت بالشرا لا يقوم ضيعة بين خمسة ورثة واحد منهم صغير
واثنان غايبان واثنان حاضران فاشترى رجل نصيب احد الحاضرين
فطالب شريكه الحاضر بالقسمة عند القاضي فاخبراه عن القصة فالقاضي
يامر شريكه بالقسمة ويجعل وكيلا عن الغايب والصغير لان المشتري
قام مقام البايع وكان للبايع ان يطالب شريكه لان اصل الشركة كان ميراثا
والعبرة لاصل الشركة لما قلنا ارض بين رجلين طلب احدهما القسمة
وقدم صاحبه الى القاضي فابى شريكه وقال قد بعت نصيبي واقام البينة
على البيع لا تقبل البينة لدفع القسمة عنه لانه يريد ابطال حق القسمة
باثبات فعل نفسه بالبينة وهو البيع فلا يقدر على الاثبات ٥

## باب قسمة الدور التي فيها طريق لغير اهلها

بينهما دار وفيها طريق لاخر لا يمنعهما عن قسمتها ويترك طريقه على عرض
باب الدار العظمى لا يستطرقه الى باب صاحب الطريق لانه اذا ترك قدر
لم يبق لصاحب الطريق حق في الباقي فلا يمنعان من التصرف في ملكهما
فان باعوا الدار والطريق برضاهم ضرب صاحبا الدار بثلثي ثمن الطريق
وصاحب الممر بثلث الثمن لان الطريق بينهم اثلاثا اذا لم يعلم قدر الانصبا
فيكون الثمن بينهم اثلاثا وكذلك ان كان رقبة الطريق لاثنين وللاخر
حق المرور فيه لان حق المرور الحق بالعين حكما حتى يجوز بيعه على رواية
المبسوط فصار بمنزلة ما لو كان لصاحب الممر شركة في رقبة الطريق
وعلى رواية الزيادات لا يجوز بيع حق المرور فيكون الثمن لهما لا لصاحب
المرور لانه لما اذن لهما في البيع فانه لا يجوز بيعه فقد اسقط حقه
عن الطريق وهكذا ذكره الكرخي في مختصره ومن مات منهم وتعدد
ورثته اعتبر حقه بحق واحد لان الورثة انما يستحقون من جهة الميت
قدر ما كان للميت لانهم يقومون مقام الميت في الملك والحقوق وهذا
اذا عرف انه ميراث بينهم وان لم يعرف ان الدار ميراثا بينهم والطريق
على عدد الروس لانهم في الاستطراق وثبوت اليد المتصرفة فيه سوا
وقسمة الطريق على عدد الروس لان صاحب القليل يساوي صاحب
الكثير في الانتفاع بالطريق من حيث المرور ولو كان فيها طريق
لرجل من ناحية وطريق لاخر من ناحية اخرى يعزل لهما طريق واحد
لان الطريق يرفع لهما للمرور والطريق الواحد يكفي للمرور ولو
اقتسموا وفيها كنيف شارع الى الطريق الاعظم او ظلة لم يحسب
ذرعهما في ذرع الدار لان الظلة والكنيف ليس لهما حق القرار لما
كان مبنيا على طريق العامة بل هو مستحق النقض ومستحق النقض
كالمنقوض ولكنهما يقومان على من وقع في جزئه ولا يحسب في ذرعان الدار

فان كانت الظله على طريق غير نافذ احتسب بذرعها في ذرع الدار لان
لها حق القرار متى كانت مبنيه على ملك خالص فكانت من حقوق الدار
مدينه بنوها بعد قسمه الوالي بينهم وترك طريقا للعامه فراي
الوالي ان يعطي بعض الطريق احدا ينتفع به ولا يضر باهل الطريق
فان كانت المدينه للوالي جاز لان جميع المتصرفات نافذه على ملكه فلما
قسم بينهم الا الطريق فقد ترك الطريق على ملكه فكان له ان يملكه
من شا وان كانت للمسلمين لم يجز لانها كانت ملكا لهم فلما قسم بينهم الا
الطريق بقي الطريق ملكا لهم فلا يجوز للامام ان يملك من غيره

## باب دعوى الغلط في القسمه

دعوى الغلط في القسمه نوعان ما يصح وما لا يصح وما يصح نوعان
ما يوجب التحالف وما لا يوجب التحالف اما ما لا يصح وهو ان يدعي
احد المتقاسمين الغلط في التقويم بغبن يسير وهو ما يدخل تحت تقويم
المقومين لا يصح ولا تعاد القسمه لان الاعاده لا تفيد لان الاحتراز
عن هذا غير ممكن لانه ربما يقع في المرة الثانية والثالثة ولو ادعى
الغلط في القيمه بغبن فاحش وهو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين
يصح الدعوى وتقبل البينه على ذلك ان حصلت القسمه بالقضا لان
في اعادة القسمه فايده لانه ربما لا يقع الغبن الفاحش في التقويم
في المرة الثانيه ولو اقتسما بتراضيهما وقد ادعى الغلط في المقوم
بغبن فاحش هل تصح هذه الدعوى لم يذكره في الكتاب وقال الفقيه
ابو جعفر يجوز ان يقال لا يصح لان القسمه بمعنى البيع فاذا وقعت
بالتراضي لم يجز نقضها لظهور غبن فاحش كما في البيع واذا وقعت بالقضا
يجب نقضها بالغبن الفاحش لانه حصل بغير رضا المالك فصار كبيع الاب
والوصي ينقض بالغبن الفاحش ويجوز ان يقال تصح هذه الدعوى لان

القيمه معتبره في باب القسمه لتقع القسمه على سبيل المعادله لان التعديل
يكون من حيث القسمه في الاشيا المتفاوته فاذا ظهر غبن فاحش في
القيمه فقد فات شرط جواز القسمه وهو المعادله فيجب نقضها بخلاف
البيع لانه غير مبني على المعادله في القيمه واما ما يوجب التحالف
وهو ان يدعي احد المتقاسمين غلطا في مقدار المقبوض بالقسمه بان اقتسما
مايه شاه اخذ احدهما خمسه وخمسين والاخر خمسا واربعين ثم قال
صاحب الاوكس اخطانا في العدد نصيب كل واحد خمسين ومن الخمسه
كانت خطا في يدك وقال الاخر اقتسمنا على هذا ولا بينه لهما تحالفا
وترادا لانهما اختلفا في مقدار المعقود عليه بالقسمه والمقسوم قايم
بعينه فيتحالفان كما لو اختلفا في مقدار المبيع لان القسمه مبادله
بمعنى البيع وكذلك لو اقتسما دارا فاخذ كل واحد طايفه فادعى
احدهما بيتا في يد الاخر وقع في قسمه فاقاما البينه اخذ ببينة
المدعي لانها اكثر اثباتا وان كان قبل الاشهاد على القبض تحالفا وترادا
لانهما اختلفا في مقدار المعقود عليه وكذلك لو اختلفا في حد بان
كانت حايله بين النصيبين فقال كل واحد هذا نصيبي ادخل الى الجانب
الاخر واقاما البينه قضي لكل واحد منهما بالحد الذي في يدي صاحبه
لانه خارج عما في يد صاحبه وان لم يقم بينه تحالفا لانهما اختلفا في
مقدار المشروط لكل واحد منهما في القسمه ويجعل ما في يد كل واحد له
ويبقى الموضع مشتركا لاستوايهما في سبب الاستحقاق فيه
وان اراد احدهما القسمه بعد التحالف فليس له ذلك لانه لا يمكن
قسمه ذلك الموضع لان القسمه تكون بالقرعه فلعل نصيب كل واحد
يقع في جانب صاحبه فيتضرر به فاذا طلب احدهما نقض القسمه
تنقض ولا تنفسخ الا بالقضا كما في البيع واما ما لا يوجب التحالف

ويكون القول قول المدعى عليه مع يمينه وهو ما اذا اقر كل واحد بالاستيفا
ثم ادعى احدهما على الاخر انه غصب شيا من نصيبه بان قال لصاحبه كان لي
الف ذراع وقد اخذت مايه ذراع من نصيبي غلطا وقال الاخر لا بل كانت
القسمه على ان يكون لي الف ولك تسعمايه لا تعاد القسمه حتى يقيم مدعي
الغلط البينه على ما ادعى لانه بدعوى الغلط يدعي لنفسه حق نقض
العقد فلا يقبل الا ببينة كما في البيع لو ادعى حق الفسخ بالعيب ولانه
لما اقر بالاستيفا التحق بساير املاكه فدعواه الغصب شيا من نصيبه
يحوجه الى اقامة البينه وان لم يكن له بينه حلف صاحبه لانه ينكر حق
اخذه فان حلفوا فالقسمه ماضيه على حالها وان نكلوا نقضي عليهم بالنكول
وتعاد القسمه وان حلف واحد ونكل اخر ضم نصيب المدعي الى نصيب الناكل
ويقسم بينهما على قدر انصبايهما لان النكول حجة في حقه خاصه وقد
اجتمعا على ما يوجب نقض القسمه فينقض فيما بينهما وكذلك المكيلات
والموزونات والمذروعات الا ان في المكيل والموزون متى ثبت الغلط
بالبينة لا تعاد القسمه بل يقسم الباقي على قدر حقهم اذ لا ضرر على المدعي
في قسمه الباقي فاما في الاشيا المتفاوته تعاد القسمه ولا يقسم الباقي
لان المدعي ربما تضرر بزيادة ضرر بقسمة الباقي لجواز ان ما اخذ نصيبه
غلطا كله جياد وفي قسمه الباقي لا يصل اليه الجياد فيضر به زياده
ضرر متى قسم الباقي فتعاد القسمه نفيا للضرر عنه كما في الدار وكذلك
لو اقتسما عشره اثواب فاخذ احدهما اربعة والاخر سته فادعى صاحب
الاربعة ثوبا بعينه من السته اصابه بالقسمه فاقام البينه يقضى
له به وان لم يقم بينه يستحلف صاحبه لانه يدعي عليه الغصب وهو ينكر
وكذلك الاقرحه ولو ادعى كل واحد على صاحبه ثوبا مما في يده اصابه
في قسمة فاقام البينه قضي لكل واحد بما في يد الاخر لانه خارج عما في يده

صاحبه ولو اقتسما مايه شاة وقبضا ثم ادعى احدهما على صاحبه
انك اخذت من نصيبي خمسة غلطا وانكر الاخر وقال اقتسمنا على ان
يكون لي خمسه وخمسون ولك خمسة واربعون فالقول قوله مع يمينه
لان القسمه قد تمت وتناهت باستيفا نصيبهما فاذا ادعى عليه
الغلط فان قامت به بينه قضي به والا استحلف المدعا عليه ولو
قال احدهما كانت غنم ابينا مايه فاصابني خمسون فغصبت مني
عشره وهي هذه وقال صاحبه وفي يده ستون بل كانت مايه وعشرين
فانت ايضا اخذت ستين ولم يشهدا عليه بالايفا يرد صاحب
الستين عشره ويشتركان فيها لان صاحب الستين لما اقر بزيادة
عشرين على المايه واقر انه قبض عشره فقد ادعى ان عشره منها كانت
مشتركه الا انه ادعى خلوصها لنفسه لوصول مثلها الى صاحبه
وصاحبه منكر فيقبل اقراره على نفسه لا على صاحبه وان كانت
العشره قايمة بعينها فهي بينهما نصفان وان كانت مجهوله ردت الستون
والاربعون او استقبلا القسمه لانه لا يمكن معرفه نصيب كل واحد
من تلك العشره وعلمنا مقدار نصيب كل واحد من اصل المال فيجب
اعتباره **النوادر** قاسم قسم دارا بين ورثه فاعطى بعضهم اكثر
من حقه غلطا وبنى بعضهم في قسمه فانهم يستقبلون القسمه فمن
وقع بناوه في قسم غيره رفع نقضه ولا يرجعون على القاسم بقيمة
البنا ويرجعون عليه بالاجر الذي اخذ منهم

## باب قسمة الاب والوصي على الصغير ونحو ذلك

اصله ان كل من ملك بيع شي على الغير بحكم ولايه عليه ملك قسمته
عليه لان في القسمه بيع واقرار ومن ملك بيع شي ملك اقراره
ويجوز قسمة الاب على الصغير والمعتوه وعلى الكبار في العروض لما عرف

وكذلك وصي الاب لانه قايم مقام الاب ويقسم وصي ما سوى العقار
من تركة الام عند عدم الاب والجد وكذلك وصي الاخ في ميراثهما
لان وصيهما يملك بيع منقول الصغير للحفظ والتحصين عليه فكذلك
القسمه لان قسمه ما يخشى عليه التوى والتلف تحصين لانه يصير اقدر
على الحفظ متى قسم ولا يملك بيع عقاره للتحصين لانها محصنه فلا
يملك قسمتها ولا يجوز قسمه الوصي بين الصغيرين لان له ولاية
التصرف بشرط الاحسن والجمع بين الاحسنين لا يمكن ولو قاسم
عنهما مع الكبير واخذ نصيبهما معًا جاز لان بيع مالهما من الكبير جايز
فكذلك قسمه مالهما مع الكبير ولا يجوز قسمه وصي الميت على
الكبار وهم كارهون لانه لا ولايه له عليهم ولهذا لا يجوز بيعه عليهم
ولو كان في الورثه صغير وكبير غايب وكبار حضور فعزل الوصي نصيب
الكبير الغايب مع نصيب الصغار وقاسم الكبار الحضور جاز في العقار
وغيره عند ابي حنيفه وعندهما لا يجوز على الكبير في العقار بنا على ان
عنده بيع الوصي على الكبار جايز في العقار في ثلث مواضع اذا كان
على الميت دين او وصيه او معهم صغير فكذلك القسمه وعندهما لا يجوز
لما ياتي في الوصايا وصي ذمي والورثه مسلمون يخرج من الوصية
ويجوز قسمته ان فعلها قبل الاخراج لانه صحت وصيته لان الوصايه
ليست الا توكيل بعد الموت وتوكيل الذمي حالة الحياه جايز فكذلك
بعد الوفاه الا ان الذمي متهم بالخيانه في حق المسلم لانه يعاديه في
الدين فيجب اخراجه من الوصايه ولكنه قبل الاخراج وصي فيجوز
قسمته وقسمه المكاتب والماذون مثل قسمه الحر لانهما يملكان البيع
ولا يجوز مقاسمه المولى على المكاتب وان عجز لان القسمه توقفت على
اجازه المكاتب فلا ينفذ على المولى كما لو باع المولى مال المكاتب بدون

226

رضاه ثم عجز ورد رقيقا لا ينفذ باجازه المولى وكما لو باع الوارث
مال مورثه ثم مات المورث لا ينفذ باجازه الوارث وروى عن
ابي يوسف انه يجوز كما في الوارث لما ياتي ولو نصب المكاتب وصيا
ومات عن وفا فقاسم الوصي ورثته لولده الصغير جاز في رواية الاصل
ولا يجوز في روايه الزيادات لانه لا ولايه للمكاتب على ولده لان حريه
المكاتب لا تظهر الا في حق تصرف يحتاج اليه وقسمه العقار غير
محتاج اليها لانها محصنه بنفسها ولم يصح وصيته بالثلث وجه
روايه الاصل انه اذا مات عن وفا يحكم بحريته في اخر جزء من اجزاء حياته
والوصيه بعد الموت بانه حر في تلك الحاله وعلى هذه الروايه يجب
ان يصح وصيته بالثلث لانها وصية حر وان ادوا قبل ان يفسخ القسمه
جازت لانه عتق في اخر حياته لما مر في المكاتب ولو قاسم العبد
مولاه ان كان عليه دين جازت والا فلا لما عرف ٥

## باب قسمه الذمي والحربي

ذمي اوصى الى مسلم كره له مقاسمة الخمور ولكن يوكل من اهل الذمه من
يقاسم للصغير فيجوز اما على اصل ابي حنيفه فظاهر فان عنده المسلم
لو وكل ذميا ببيع الخمر جاز فكذلك القسمه واما عندهما فلان الذمي
يصير وكيلا في قسمة الخمر عن الذمي لا عن المسلم الا انه يصير وكيلا
بتوكيل المسلم وهذا جايز لان تصرفه يكون واقعًا للذمي لا للمسلم وصار
كما لو وكل الذمي مسلما ان يوكل ذميا بقسمه الخمر فقاسم جاز فكذا هذا
بخلاف ما لو وكل وكيلا ذميًا بقسمه خمر نفسه لان قسمه وكيله كقسمته
وهنا بخلافه ولو اسلم احد الورثه فوكل ذميا يقاسمه الخمور
والخنازير جاز عند ابي حنيفه خلافا لهما كما لو وكل المسلم ذميا
ببيع الخمر عن مات الذمي مسلمون وفي تركته خمر او خنزير ولا وصي له

نصب القاضي ذميا ميعه ويقضي دينه لما عرف ولو قاسم الحربي المستامن
على ابنه الذمي لم يجز ولو كان ولده مثله جازت لانه لا ولاية للمستامن
على ابنه الذمي لان الذمي من المستامن بمنزلة المسلم من الذمي ولهذا
لا يرث المستامن من الذمي كما لا يرث من المسلم وقسمه المرتد على
نفسه وولده بمنزله ساير تصرفاته على الخلاف

## باب الاستحقاق في القسمة

اذا اقتسما دارا فاخذ احدهما ثلثها والاخر ثلثيها وقيمه النصيبين سوا
ثم استحق شي منها فلا يخلو اما ان استحق جزء شايع من النصيبين
او جزء شايع من نصيب احدهما او موضع بعينه من نصيب احدهما فان
استحق جزء شايع من النصيبين انتقضت القسمه لان الافراز والتميز
لا يتحقق متى ظهر لهما شريك ثالث في الدار فلم يفد القسمه مقصودها
فانتقضت ولو استحق بيت بعينه من نصيب احدهما فالقسمه جايزه
لان ما ورا المستحق بقي مفرزا بينهما لانه ليس لثالث فيه نصيب الا
ترى لو كان المستحق ظاهرا وقت القسمه صحت قسمه الباقي فلان بقي
صحيحه اذا طرا الاستحقاق على القسمه اولى الا انه بالخيار لما بينا
ولو استحق نصف ما في يد احدهما فعندهما لا ينقض القسمه لكن المستحق
عليه بالخيار ان شا رجع على صاحبه بربع ما في يده وان شا نقض القسمه
وعند ابي يوسف ينقض القسمه وهو روايه عن محمد له ان الافراز والتميز
ان تحقق في نصيب صاحبه لم يتحقق في نصيبه لانه لم يخلص عن الشركه
متى ظهر بالاستحقاق ان فيه شريكا ثالثا فبطلت القسمه كما لو جزء شايع
من النصيبين لهما ان الافراز والتميز قد حصل فيما بين المتقاسمين
لانه خلص نصيب كل واحد عن شركه صاحبه لان كلي النصيبين مستويان
في القيمه ومعنى الافراز والتميز لم يبطل باستحقاق جزء من نصيب
احدهما كما لو استحق بيت بعينه من نصيب احدهما لانه ليس فيما ورا
المستحق شريك ثالث فصحت القسمه فيما ورا المستحق بخلاف ما لو
استحق جزء شايع من النصيبين لان نصيب المستحق شايع في الكل فكان
شريكا ثالثا لهما فلا يتحقق الافراز والتميز وانما يخير المستحق عليه
لان الباقي صار معيبا بالاستحقاق لان قيمه الباقي ينقص فان الباقي
لا يشترى بمثل ما كان يشترى مع المستحق كما لو استحق بعض المبيع
يتخير فكذا هذا ولو باع صاحب الثلث نصف ما في يده ثم استحق الباقي
رجع بربع ما في يد صاحبه ان شا وبيعه جايز وعند ابي يوسف ينقض
القسمه ويضمن قيمه ما باع فيقسم مع ما في يد صاحبه نصفين لان عنده
بالاستحقاق تبين ان القسمه وقعت فاسده والمقبوض بحكم قسمه
فاسده مملوكه كالمقبوض بحكم بيع فاسد فجاز بيعه وقد عجز عن
رده فيلزمه رد قيمه نصف ما باع وعندهما بالاستحقاق لا يبطل
القسمه بل يثبت الخيار فاذا باع ما في يده بطل الخيار لتعذر الرد
ويرجع بربع ما في يده لان ما استحق نصف ملكه ونصفه عوضا عما
تركه عند شريكه فاذا لم يسلم له عوضه يرجع بما ترك بينهما مايه
شاة اخذ احدهما اربعين قيمتها خمسمايه والاخر ستين قيمتها
خمسمايه فاستحقت شاه من الاربعين قيمتها عشره فانه يرجع
بخمسة دراهم في الستين يضرب هذا في الستين بخمسه والاخر بخمسمايه
ولا خيار له في نقض القسمه ههنا عند ابي حنيفه بخلاف الارض والدار
لان الاستحقاق هنا لا يوجب عيبا وبعضا في الباقي لان نصيبه اعداد
مختلفه فاما منافع الارض والدار متصله بعضها ببعض فصار كشي
واحد فاستحقاق بعضه يوجب عيبا في الباقي وانما يرجع بخمسه لان
قيمه المستحق عشره نصفها عليه ونصفها على شريكه لان الاصل في المال

المشترك ان ما استحق استحق على الشركة وما بقي بقي على الشركة وان
كان منها اربعون قفيزا ثلثون ردية اخذها واحد بحقه وعشرة
جيدة اخذها الاخر لم يجز لانه اخذ خمسة جيدة عوضا عن خمسة عشر
ردية فيتمكن في معنى المبادلة الربا فلا يجوز فان اخذ العشرة الجيدة
وثوبا جاز لانه يجعل بازاء الجنس مثله والزيادة بجعل مقابلة الثوب
تصحيحا لتصرفهما فان استحق من الملس عشرة اقفزة رجع عليه
بنصف الثوب وذكر في زيادات الزيادات يرجع بثلث الثوب
وقفيز وثلث قفيز وقيل هذا قياس والاول استحسان وجه
القياس انه لو استحق جميع الثلثين رجع بجميع الثوب وخمسة اقفزة
حنطة جيدة لان نصفها ملك صاحبه اشتراه بثوب وخمسة
اقفزة فاذا استحق رجع على صاحبه ببدله فاذا استحق ثلثه رجع
بثلث بدله اعتبارا للبعض بالكل وجه الاستحسان انا لو
صرفنا الاستحقاق الى ما قابل العشرة المشتراة بالثوب لابطل
القسمة لانا متى نقضنا الشرا باستحقاق بدله لا يجب اعادة القسمة
ثانيا ولو صرفنا الاستحقاق الى العشرة المقسومة تنتقض القسمة بقدر
ما استحق ويحتاج الى الاعادة ثانيا فصرفنا جميع العشرة المستحقة
الى العشرة المشتراة صونا للقسمة عن النقض والابطال لان تصرف
العاقل يصان عن النقض والابطال ما امكن كر حنطة وكر شعير
بين زيد وعمرو فاخذ عمرو ملس قفيز حنطة ردية وعشرة اقفزة شعير
واخذ زيد ملس قفيز شعير جيدة وعشرة اقفزة حنطة ردية ثم استحق
نصف الملس قفيز شعير من زيد يرجع على عمرو بربع العشرة الاقفزة
الحنطة قال مشايخنا هذا غلط والصحيح انه يرجع بربع الحنطة
وذلك سبعة ونصف التي في يد صاحبه استحسانا وفي القياس



يرجع بخمسة اقفزة حنطة وقفيزين ونصف شعير لانه لو استحق جميع
الملسين من الشعير يرجع بخمسة اقفزة شعير وبعشرة اقفزة الحنطة
الردية فاذا استحق نصفه يرجع بنصفه وجه الاستحسان
ان المستحق ينصرف الى العشرة المشتراة والعشرة الموروثة للمستحق عليه
ولا ينصرف الى العشرة المقسومة بينهما صيانة للقسمة عن الابطال
واذا صرفنا المستحق الى ما وراء العشرة المقسومة صار نصف المستحق
وذلك سبعة ونصف من العشرة المشتراة ونصفه من العشرة الموروثة
وما كان موروثا له لا يرجع به على احد وما كان مشترى يرجع ببدله
وذلك سبعة ونصف لان ثمن العشرة عشرة من الحنطة الردية
فيكون ثمن المستحق سبعة ونصف من الحنطة الردية وذلك ربع
الحنطة فصح قولنا انه يرجع بربع الحنطة فاما العشرة الاقفزة
الحنطة الجيدة في يد المستحق عليه والمستحق لا يرجع بما في يده
وانما يرجع بما في يد صاحبه ولو اقتسما ارضا فاخذ احدهما المقدم
وقيمته ستمائة والاخر المؤخر وقيمته اربعمائة على ان يرد صاحب
المقدم مائة درهم ثم باع كل واحد ما اصابه ثم استحق نصف المقدم
ورجع المشتري على بايعه بحصته من الثمن يرجع صاحب المقدم
على صاحب المؤخر بمائة وخمسين درهما لان صاحب المقدم اشترى
نصف المقدم من صاحبه بنصف المؤخر بقيمته مائتي درهم وبمائة
درهم التي ردها على صاحبه فلو استحق جميع المقدم كان يرجع
على صاحبه بثلثمائة قيمة نصف المؤخر والمائة المردودة كلها فاذا
استحق نصفه يرجع بنصف ذلك وذلك مائة وخمسون اعتبارا
للبعض بالكل ولو كان مكان المائة ثوب يساوي مائة يرجع
بنصف الثوب ومائة لانه في مقابلة السدس من النصف المقدم

ارض ودار بين رجلين فاخذ احدهما الدار والاخر الارض على ان يرد صاحب
الارض عبدا قيمته الف وقيمه الدار الف وقيمة الارض الفان ثم ان
صاحب الدار باعها فاستحق علو بيت والبيت والعلو عشر الدار
فرجع المشتري على البايع بنصف عشر الدار حصة العلو وامسك
الباقي فان صاحب الدار يرجع بستة عشر درهما وثلثي درهم من قيمه
الارض على صاحب الارض عندهما وعند ابي يوسف يرجع بذلك في
رقبتها ويكون شريكا له في الارض لان الارض في يده نصفها له
بحكم ملكه الاصلي ونصفها عوضا عن نصف دار وعبد قيمته الف
وخمسمايه فاذا استحق من الدار علو بيت وكان العلو مع السفل
عشر الدار كان المستحق نصف عشر الدار قيمته خمسون درهما الا
ان نصفه استحق من ملكه فلا يرجع به على احد ونصفه كان مشترى
من جهة صاحبه فرجع بثمنه وثمنه مثل ثلثي قيمته وذلك ستة عشر
وثلثي درهم لانه اشترى نصف الدار والعبد قيمتهما الف وخمسمايه
بنصف الارض قيمته الف فانقسم نصف الارض عليهما اثلاثا فصار
نصف الارض عن نصف الدار فصار مشتريا كل جزء من نصف الدار
بمثلي قيمته من الارض فيصير مشتريا نصف عشر الدار وهو خمسة
وعشرون بستة عشر وثلثين فرجع به وعند ابي حنيفه انما يجعل
السفل مثلي العلو في جنس واحد لان المقابله في الجنس الواحد
تعتبر باعتبار المنفعة والارض مع الدار جنسان مختلفان والمعادله
في الاجناس المختلفه تعتبر بالقيمه لا بالمنفعة فيجعل العلو مثل
السفل اذا استويا في القيمه والقسمه لا تبطل باستحقاق شي بعينه
فيرجع بالقيمه عندهما وعند ابي يوسف يرجع بها في رقبتها

## باب ما يرجع فيه بقيمه البنا وما لا يرجع



اصله ان كل قسمة وقعت باختيار القاضي او باختيارهما ينظر ان كانت
قسمه لو ابى احدهما يجبر الابي لو طلب من القاضي كالقسمه في دار او ارض
واحده لم يصر مغرورا الا ان كل واحد مضطر في هذه القسمه لانه يحتاج
الى تخليص ملكه عن ملك صاحبه حتى ينقطع ارتفاق صاحبه بملكه فكان
كل واحد منهما محتاجا الى هذه القسمه لاحياء حقه والغرور من المضطر
لا يتحقق وانما يتحقق من المختار وان كانت قسمه لا يجبر القاضي الابي
منهما كقسمه الاجناس المختلفه يرجع بقيمه البنا عند الاستحقاق
لانه غير مضطر في هذه القسمه لاحيا حقه لان حقه يحيى بقسمة كل
جنس على حده بلا تفويت جنس منفعة وهذه مبادله محضه فصار كل
واحد مغرورا من جهة صاحبه لانه ضمن له سلامة نصيبه واذا
اقتسما دارا او ارضا نصفين وبنى كل واحد في نصيبه ثم استحقت
الدار لم يرجع احدهما على صاحبه بقيمة البنا لان كل واحد مضطر في
هذه القسمه فلم يصر مغرورا ولو كانت داران او ارضان اخذ كل واحد
دارا بحقه فبنى احدهما في داره ثم استحقت رجع بنصف قيمة البنا
عند ابي حنيفه قيل هذا عند ابي حنيفه رحمه الله لان عنده ليس
للقاضي ان يجبر الابي على القسمة في الدارين فيكون بيعا محضا فصار كل
واحد مغرورا من جهه صاحبه وعندهما لا يرجع لانه يجبر الابي
منهما على القسمه كما في الواحده وقيل هذا قولهم جميعا وهو الصحيح
لان عندهما القاضي انما يجبر الابي على هذه القسمه اذا راى المصلحه في القسمه
ولم يوجد رويه الصلاح من القاضي لما اقتسما بانفسهما فاعتبرت الدور
اجناسا مختلفه بالاجماع وفي الاجناس المختلفه لا يجبر الابي منهما على
القسمه بالاجماع ولو كانت جاريتان واخذ كل واحد جاريه واستولدها
ثم استحقت رجع على صاحبه بنصف قيمة الولد عند ابي حنيفه لان الرقيق

لا يقسم عنده قسمة واحدة فكانت القسمة منهما مبادلة كالبيع واختلفوا
على قولهما قيل لا يرجع لان الرقيق عندهما تقسم قسمة جمع على كل حال ولا
تكون هذه القسمة موكولة الى راى القاضي كما في الدار الواحدة وقيل
يرجع عندهما لان قسمة الجمع هنا تكون موكوله الى راى القاضي كما في
الدور دور بين قوم راى القاضي جمع نصيب كل واحد منهم في واحدة
فجبرهم على ذلك فبنى احدهم في داره وهدم شيا ثم استحق موضع جذع
من الدار الاخرى او مسيل ما او حايط باصله او طريق فهو بالخيار ان شا
ترك ولم يرجع بشي وان شا نقض القسمة وهدم ما بنى صاحبه وضمنه
قيمة ما هدم قال مشايخنا وهذه المسلة مخلوطه والصحيح ان يقال
ان استحق موضع الجذع والمسيل فليس له نقض بنا شريكه بل له الخيار
ان شا ترك ولم يرجع بشي وان شا نقض القسمة ورجع بقيمه نصف الدار
التي اخذ صاحبه مبنيا بالبنا القديم لان استحقاق موضع الجذع والمسيل
عيب في المبيع وليس باستحقاق لانه لم يستحق جزءا من المبيع له حصة
من الثمن وانما استحق حق من حقوق المبيع وذلك يوجب عيبا فيه فان
رضي بالعيب لا يكون له الرجوع بشي فان فسخ له الرجوع بقيمة المقسوم
بنا على ان من اشترى دارا بعبد فوجد بالعبد عيبا فرده وقد بنى المشتري
فيها بنا وهدم منها شيا ليس لمشتري العبد ان ينقض البنا ويضمنه قيمه
ما هدم ولكن يرجع بقيمة الدار مبنيا يوم الشرا لان البنا زيادة
حدثت بعد القبض في ملك صحيح فيمنع الفسخ بالاجماع فاما اذا
استحق حايط باصله او طريق ان شا امضى القسمه ويرجع بحصته
من قيمة الدار مبنيا عند ابي حنيفه وعندهما يرجع بحصته من رقبه
الدار لان المستحق جزء من المبيع وهو الارض يقابله الثمن وان
شا نقض القسمه وليس له نقض بنا شريكه عند ابي حنيفه وعندهما



له نقضه بنا على ما اذا اشترى عبدا بدار وبنى فيها ثم استحق العبد
ينقض البنا عندهما وعنده لا ينقض **المنتقا** ذكر هشام عن محمد
ارض بين رجلين بنى فيها احدهما فقال الاخر ارفع عنها بناك فانه يقسم
الارض بينهما فما وقع من البنا في النصيب الذي لم يبن فله ان يرفعه
او يرضيه باداء القيمه لانه لو رفع يبطل حق الثاني في الكل ولو قسم لا
يبطل في القدر الذي بنى في ملكه فكانت القسمة اولى دار بين
اثنين انهدمت فقال احدهما ابني وابى الاخر قسم العرصة بينهما
ولو انهدم رحا بين اثنين فقال احدهما ابني وابى الاخر كان لطالب البنا
ان يبني ثم يواجرها فياخذ نفقته لان الدار يحتمل القسمه والرحا لا

**فصل** دار بين ثلثه اقتسموها اثلاثا ثم اشترى رجل من
احدهم قسمه وقبضه ثم جا احد الباقين فقال للمشتري انا لم نقسم
فاشترى منه الثلث من جميع الدار شايعا ثم جا الثالث وقال اقتسمناها
واقام البينة على ذلك وصدقه البايع الاول وكذبه الثاني والمشتري
يقول لا ادري اقسمت ام لا فالقسمه جايزه والشرا الاول جايز لان
الثالث اقام البينة على جواز القسمه ومتى قضى بجواز القسمه وقع الشرا
الاول جايزا والمشتري بالخيار ان شا اخذ ثلث قسم البايع الثاني
بثلث الثمن وان شا رده واخذ جميع الثمن لانه ظهر انه باع ثلثه من
نصيب نفسه وثلثيه من نصيب صاحبه لانه متى باع الثلث من جميع
الدار بعد القسمه فقد باع سهما من قسمه وسهمين من نصيب صاحبه
فصح في نصيب نفسه لا غير فقد استحق على المشتري سهمين من المبيع
فيخير ولو ان المشتري صدقه الاول والثاني فكذلك يخير لانه
استحق بعض المبيع فان رد بيع الثاني رد عليه من نصيب الاول ثلثه
لانه اقر ان سهما مما اخذ من الاول ملك الثاني فالشرا وان بطل يجب عليه

التسليم الى الثاني بحكم اقراره كما لو اقر ان العبد ملك البايع ثم استحق
من يده ثم عاد اليه فعليه الرد الى البايع وان امضاه لزمه ثلث الثمن
سلك من نصيب الثاني ويرجع بثلث الثمن حصة نصيب الثالث ولا يرجع
المشتري على الاول بشي من الثمن لانه سلم له ثلث المبيع من جهة البايع
الثاني لانه سلم له سهم مما في يد الثاني وهو ثلث المبيع وسهم اخر مما اخذ
من الاول لانه اقر ان ما اخذ من الاول كان ملكا للثاني لما اقر وقت
الشرا الثاني ان الدار غير مقسومة فصح اولا شراه من الثاني والا لزمه
تسليم ذلك السهم الى الثاني وانما سقط عنه التسليم لاجل شرايه منه
فاعتبرها ماله من جهته بحكم الشرا بخلاف المسئلة الاولى لانه لم يقر نصا
ان سهما مما اخذ من الاول ملك الثاني لانه لم يقر ان الدار غير مقسومه
وانما حصل مقرا بذلك مقتضى مباشرة شرا الثلث شايعا وقد بطل
هذا الشرا لما ابطل الثالث القسمه فبطل الاول ببطلان الشركه كما لو
اشترى عبدا ثم استحق من يده ثم وصل الى يده لا يلزمه تسليمه
الى البايع وان حصل مقرا انه ملك بايعه مقتضى الشرا فكذا هذا

## باب المهاياه

يحتاج الى معرفة مشروعية
المهاياه وتفسيرها وحكمها اما مشروعيتها فالمهاياه فيما يحتمل
القسمه جايز لقوله تعالى هذه ناقة لها شرب ولكم شرب يوم
معلوم هذه مهاياه في الشرب واجمعت الامه على جوازها ولان
المهاياه قسمه المنافع يصار اليها لتكميل استيفا المنفعه لتعذر
الاجتماع على عين واحدة انتفاعا فكانت المهاياه جمعا للمنافع في
زمان واحد لا لقسمه جمع النصيب الشايع في مكان واحد فجرت
المهاياه في المنافع مجرى القسمه في الاعتبار واما تفسيرها فانها
ماخوذه من التهيي وهو ان يهيا كل واحد منهما لصاحبه ما شرطه.

واما تفسيرها شرعا فالمهاياه مبادله معنى وليست بافراز من كل
وجه لانها لا تجري في المثليات كالمكيلات والموزونات لانه مما لا يمكن
الانتفاع بها مع بقا عينها حتى يعتبر قسمه المنافع افرازا من كل وجه
كالقسمه في المثليات وانما تجري في الاعيان المتفاوته التي يمكن الانتفاع
بها مع بقا عينها كالدار والارض فيعتبر المهاياه مبادله معنى افرازا
صوره لان ما يستوفي كل واحد منهما من المنافع بعضه نصيبه وبعضه
نصيب صاحبه عوضا عن ما ترك من نصيبه على صاحبه ومبادلة
المنفعة بالمنفعة بطريق المهاياه جايز لانها ليست بمبادلة حقيقه
والنص انما حرم النسا فيما هو مبادلة حقيقه معدولا عن القياس
فلا يلحق به المبادله المعنويه واما حكمها فتمييز نصيب كل واحد
في المنفعه حتى لم ينفرد احدهما بالمهاياه فاذا طلب احدهما يجبر الاخر
على المهاياه اعتبارا لقسمة المنفعة بقسمة العين وروى ابن
سماعه عن محمد ليس لاحدهما ان ينقض المهاياه الا بعذر كما في الاجاره
وفي ظاهر الروايه منهما نقض المهاياه بلا عذر اذا لم يرد البعث
لانها غير لازمة كقسمة العين غير لازمه قبل القبض لان المنفعه
لم تصر مقبوضه بقبض العين لانها تحدث ساعة فساعة فكان لكل
واحد نقضها اعتبارا بقسمه المنفعه وهي تابعه للعين بقسمه العين
وهي اصل وهذا اذا تهايا بتراضيهما وان تهايا القاضي بينهما فليس
لاحدهما نقضها ما لم يصطلحا على النقض لانها لو انتقضت بنقض احدهما
لاحتجنا الى اعادة مثلها فلا يفيد النقض ومتى انتقضت بنقضهما
لا يحتاج الى اعادة مثلها وانما يحتاج الى اعادة ما هو اعدل منه وهو
القسمة وهي القسمه بقضا القاضي فيفيد النقض فايدته ويصح
المهاياه من غير بيان المدة لان بيان المدة في العقد الواقع على المنفعة

اذا لم يكن لان ما لا يكون شرطا للجواز كما في العاريه لانه اذا لم يكن لازما
فجهالة المدة لا تفضي الى المنازعه بل لكل واحد نقضه ولا يبطل بموت
احدهما لان المهاياه مبادله من وجه افراز من وجه فباعتبار المبادله
ان بطلت بالموت كالاجاره وباعتبار الافراز لا تبطل كالقسمه فلا تبطل
بالشك ولو طلب احدهما القسمة قسم القاضي بينهما وفسخ المهاياه
لان قسمه العين ابلغ في استكمال المنفعه من المهاياه فكانت القسمه
اصلا والمهاياه تبعا ويجوز ابطال التبع لاثبات الاصل ثم المسايل
على قسمين احدهما في الشي الواحد والثاني في الشيين اما الاول
لو تهايا في دار واحدة فلا يخلو اما ان تهايا من حيث المكان او
من حيث الزمان فان تهايا مكانا بان تهايا على ان يسكن احدهما ناحيه
والاخر ناحية او يسكن احدهما سفلا والاخر علوا جاز وهي قسمة
المنافع ولا يشترط بيان المدة ولو استغل احدهما نصيبه جاز شرط
في المهاياه او لم يشرط لانه يجوز المهاياه في الاستغلال حالة الانفراد
نصا فيجوز تبعا للمهاياه في السكنى لان المهاياه قسمه العين في حق
المنافع فصار العين مملوكه له في حق المنافع فكانت المنافع حاصله
من اصل مملوك له فيملك التمليك من غيره بعوض وبغير عوض وقال
بعضهم لا يجوز كما في العاريه الا اذا شرط الاستغلال في المهاياه
واما اذا تهايا زمانا بان تهايا في دار واحده على ان يسكن فيها
احدهما شهرا والاخر شهرا جاز في ظاهر الروايه وذكر محمد في الرقيات
انه لا يجوز المهاياه زمانا وانما يجوز مكانا لان القسمه مبناها على
المعادله ولا معادله في التهايي من حيث الزمان لان الذي يبدا
بالانتفاع ينتفع حالا والاخر مالا فيكون حق احدهما نقدا والاخر
نسيه والنقد خير من النسيه والتفاوت من حيث المقدريه والنسيه



يمنع جواز القسمة ولهذا لا يجوز التهايي في العبد الواحد استغلالا
بخلاف المهاياه في المكان لان التفاوت في السكنى يسير فلا يمنع المهاياه
وجه ظاهر الروايه ان التفاوت من حيث المقدريه والنسيه
في الانتفاع يسير عرفا وعاده ولهذا الاب والوصي يملكان بيع مال
اليتيم بالنسيه والتفاوت اليسير لا يمنع القسمه وهذا في معنى
العاريه ولهذا اشترط المدة ولو آجر احدهما لا يجوز كما في العاريه
ولو تهايا في دار واحده على ان ياكل غلتها هذا شهرا وهذا شهرا
جاز ان استوت الغلتان وان فضلت في شهر اشتركا في الغلة
ولو تهايا في دارين على ان يسكن كل واحد دارا او يواجرها جاز
وان زادت غله احدهما لا يشارك الاخر في الفضل والفرق
في الدارين امكن تصحيح قسمة المنفعة حقيقه فانه يصح قسمة
العين على هذا الوجه فجازت قسمة المنفعة ولما صحت القسمه
اختص كل واحد بمنفعه مقسومة فاختص ببدلها فاما في الدار الواحده
لا يمكن تصحيح القسمه للحال لان القسمه انما تتحقق على سبيل المقابله
للحال وهنا المنفعه والغله لاحدهما لا تقابلها منفعه للاخر
للحال بل ببدل سيحدث له في المال فلم يكن قسمه للحال فجعل اقراضا
لغلة الدار لان القرض اخذ عاجل باجل وقد وجد هنا احد غله
عاجله بغلة اجله وكانت الغلة مضمونه بالمثل وكانت الزياده
بينهما لانها نما ملكهما ولو تهايا في عبد واحد على ان يخدم
كل واحد منهما يوما فهو جايز ولو شرطا الاستغلال لم يجز لما
بينا واما القسم الثاني لو تهايا في العبدين على خدمتهما
سنه جاز ولو تهايا في غلتهما لم يجز عند ابي حنيفه وعندهما يجوز
اذا استوت الغلتان لهما ان التفاوت بينهما في الاستغلال

تفاوت يسير متى استويا في الحرفه والعمل والمنفعة والتفاوت اليسير
لا يمنع القسمه بخلاف التهايي في العبد الواحد لان التفاوت بين الحصتين
في العبد الواحد تفاوت فاحش في الاستغلال لان العبد لا يستاجر
في الشهر الثاني بمثل ما يستاجر في الشهر الاول لان المستاجر يبالغ في
استيفاء العمل فيضعف العبد عن العمل في الشهر الثاني فيحصل التفاوت في
مقدار الغله فيعتبر مبادله محضه واستبدال المنفعه بمنفعه من جنسها
لا يجوز لـه ان التفاوت بين العبدين في الاستغلال فاحش لان
العبدين قد يتفقان في الحرفه ثم يستاجر احدهما باضعاف ما يستاجر
به لزياده حذاقه وكياسه وهدايه في العمل ولمعان باطنه من الامانه
والديانه والصيانه كما يشترى احدهما باضعاف ما يشترى به الاخر
ومتى يحصل التفاوت في المنفعة صار كاختلاف الجنسين فيعتبر المهاياه
مبادله محضه كالقسمة في الاجناس المختلفه فاستبدال المنفعه
بالمنفعه من جنسها لا يجوز بخلاف التهايي في الخدمة لان التفاوت
في الخدمه للمولين يسير لان المولى يشفقه عليه فلا يبالغ في الخدمه
على وجه يضر به فيعتبر القسمه افرازا فلا يمنع اتحاد جنس المنفعة
جوازها ولو تهايا في دابتين على ان يركب احدهما دابه منهما والاخر
الاخرى او يستغلا على هذا الوجه لا يجوز عند ابي حنيفه وعندهما
يجوز لان قسمة العين يجوز كذلك فكذلك المهاياه لان التفاوت في
الركوب يسير كالتفاوت في خدمة العبدين لـه ان التفاوت في
الركوب تفاوت فاحش في ركوب واحد قد يكون اضر والم بالدابه من
ركوب الاخر ولهذا لو اجر الدابه المستاجره للركوب واذا اختلفت
المهاياه كانت المهاياه مبادله محضه فلا يجوز ولا يجوز المهاياه
في الدابة الواحده ركوبا واستغلالا بالاجماع ولم يذكر في الكتاب



المهاياه على لبس الثوبين قال بعض مشايخنا لا يجوز عند ابي حنيفه
خلافا لهما لان الناس يتفاوتون في اللبس تفاوتا فاحشا ولهذا من استاجر
ثوبا ليلبسه لم يجز ان يواجر تهايا في دار ومملوك على ان يسكن هذا
الدار سنه والاخر يستغل العبد سنه جاز لانه جاز استيجار الدار
بخدمه العبد فلان يجوز المهاياه على منافعهما اولى ولو تهايا في غلتهما
لم يجز عند ابي حنيفه وعندهما يجوز لانهما تهايا في غلة العبد لان الذي
شرط له العبد يستغل له حقيقه والذي شرط له الدار يستغلها
معنى لانه يحصل له بدل العبد وهو منفعة نصف الدار والتهايي في العبد
الواحد استغلالا فاسد وقد صار ذلك شرطا في التهايي على الدار بحكم
اتحاد الصفقه عند ابي حنيفه فانه شرط فاسد فاوجب فساد المهاياة في
الدار وعندهما انما لا يجوز التهايي في العبد الواحد استغلالا لتفاحش
التفاوت في العمل وهنا لا يظهر التفاوت في الاستغلال لعدم اختلاف
جنس المنفعة لان كل واحد يستغل ما شرط من المنفعه تهايا في اغنام
بينهما على ان يكون نصفها عند هذا والنصف عند الاخر يعلفها ويرعاها
ويشرب لبنها ويجز صوفها لا يجوز لانه لا يجوز بيع اللبن في الضرع والصوف
على الظهر فكذلك القسمة لان اللبن لهما والعلف عليهما فيكون كل واحد
مشتريا نصف لبن صاحبه بنصف العلف الذي عليه فانه لا يجوز ولان اللبن
يزيد وينقص والعلف مثله فيكون التفاوت فاحشا فيكون مبادله محضه
فكان بيع لبن بلبن وصوف بصوف مجازفه فلا يجوز بعد الحلب والجز فقبله
اولى وكذلك لو تهايا في النخيل والاشجار على ان ياخذ كل واحد طائفه
ويستثمرها لم يجز ولو تهايا في عبدين على ان يستخدم كل واحد احدهما
وطعام خادم كل واحد عليه جاز استحسانا لا قياسا لان كل واحد منهما
شرط ان يطعم نصيب شريكه على ان يطعم شريكه نصيبه في مدته فيكون مبادله

الطعام بالطعام وهو مجهول او معدوم فلا يجوز وجه الاستحسان
ان التفاوت بين الطعامين يسير غير معتبر عادة لان العادة قد جرت
بالمسامحة والمساهلة في الطعام فلم يكن من الجهالة معتبرة شرعا
ولو شرطا على كل واحد كسوة ما في يده لا يجوز الا اذا بينا شيا معلوما
لان التفاوت في الكسوة متفاحش ولا يجري فيها المسامحة فكانت جهالتها
مانعة امتان احداهما افضل خدمة فتهايا على ان يستخدم احدهما
الفاضلة سنة والاخر الاخرى سنتين جاز لان خدمة الفاضلة تعدل
خدمة المفضولة وقسمة العينين على التفاوت لتحقيق المعادلة بين
النصيبين جايز فكذلك المهاياه في المنفعة ولو تهايا في امتين فعلقت
احداهما ممن هي عنده بطلت المهاياه ويستانف في الاخرى لانها لما صارت
ام ولد للواطي وملك نصيب شريكه بالقيمه وانقطعت الشركه فيها بالاستيلاد
فبطلت المهاياه ولو استخدمها الشهر كله الا ثلثه ايام ثم مرضت
او ابقت نقصت من شهر الاخرى ثلثه ايام ثم يستقبلان المهاياه تحقيقا
للمعادله والمساواة وعقد المهاياه قايم فيجوز التسويه بحكم العقد
بخلاف ما لو استخدم الشهر وزياده ثلثه ايام لا يزاد للاخر ثلثة ايام
ليستويا لان المهاياه قد انتهت بمضي الشهر والمنافع لا تجوز ان تضمن
بالاتلاف من غير عقد وكذلك لو ابقت احداهما كل الشهر واستخدم
الاخر امته شهرا لم يضمن لانه استوفى المنفعة من غير عقد فان المهاياه قد
اسقطت بالاباق ولو هلكت احداهما في خدمته لم يضمن لانها هلكت
بفعل ماذون فيه كما في الاجارة والاعارة ولو مات احدهما وعليه دين
بيع نصيبه في دينه لانه تعلق به حق المدين فلا يملك الورثه سفيه
المهاياه وتخصيص محمد فصل الدين انه ليس للوارث امضا المهاياه دليل على
ان لهم امضاها اذا لم يكن في التركة دين باع احدهما نصيبه فاسدا لا



يبطل المهاياه ما لم يسلم لانه لا يزول عن ملكه الا بالتسليم كما لو كان الخيار
للبايع ولو كان البيع بخيار المشتري بطل المهاياه لان ملك البايع قد
زال وانقطعت الشركه قوم اقتسموا ارضا بالسويه ثم اختلفوا في
الطريق ان اختلفوا بعد القسمه فالقول قول المدعا عليه لان بالقسمه
تميزت املاكهم واحد المتقاسمين اذا ادعى حقا في قسم صاحبه فانكر
صاحبه فالقول للمنكر وان كان قبل القسمه تهاسوا بينهم على ما شاووا
لان نصيب بعضهم لم يتميز من البعض وهم شركاء في ذلك سوا

## فصل

ولو تهايا في دار فوضع احدهما في داره شيا او ربط فيها دابه او مرض
تعثر به انسان ومات لا يضمن ولو بنى او حفر فيها بيرا ضمن لان الاول من
مرافق السكنى وهذا ملكه المستعير فلم يكن متعديا فيه والبنا والحفر
ليس من مرافق السكنى فكان متعديا فيه في نصيب شريكه فيضمن مقدار
نصيب شريكه ولم يضمن مقدار نصيب نفسه حايط او دار مشترك
لاحدهما ان يبني عليه او يفتح فيها كوة او يحفر فيها لانه تصرف في ملك
مشترك وذكر الحسن له البنا في الدار عبد بين رجلين فاستخدمه
احدهما بغير اذن صاحبه فمات في خدمته لم يضمن وفي الدابه بين رجلين
اذا ركبها احدهما او حمل عليها متاعه بغير اذن الاخر ضمن نصيب شريكه
لان الاستخدام مما لا يتفاوت وكان ماذونا فيه من جهه شريكه عاده
فاما الركوب والحمل مما يتفاوت فاحشا فلا يكون ماذونا فيه

## النوادر

روى ابن ابي مالك عن ابي يوسف دار بين رجلين لاحدهما ان يسكن قدر
حصته ولو كانت ارض بين رجلين ليس لاحدهما ان يزرع قدر حصته لان
السكنى مما لا يتفاوت والزرع مما يتفاوت في الضرر بالارض وذكر هشام
في نوادره عن محمد له ذلك في الوجهين والله اعلم تم والحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وآله
يتلوه كتاب الاجارات على يد الفقير الى الله تعالى محمد بن يوسف بن ناجي بن الياس عفا الله عنه